

Zeitschrift für medizinische Ethik

Wissenschaft • Kultur • Religion

68. Jahrgang 2022

Heft 4

(A-)Symmetrien am Lebens- anfang und Lebensende

- | | |
|---|--|
| F.-J. Bormann | Zur (A-)Symmetrie der ethischen Herausforderungen am Lebensanfang und am Lebensende |
| A. Bergmann | Eugenische Traditionslinien am Lebensanfang und Lebensende |
| M. Peters | Kinder im Krankenhaus – eine besondere Patientengruppe mit besonderen Bedarfen |
| G. Janßen/L. Troncan/L. Schmitz/
C. F. Classen | Ethische Herausforderungen in der pädiatrischen Palliativversorgung |
| A. Schröder | Beratung im Kontext der gesundheitlichen Versorgungsplanung (ACP) – die Notwendigkeit einer systemischen Perspektive |
| J. Bottenberg/
H. Kohlen | Interkulturelle Begegnungen am Lebensende: Alternative Perspektiven in Begleitprozessen der Palliativversorgung |

Zeitschrift für medizinische Ethik

Wissenschaft · Kultur · Religion

Herausgegeben im Auftrag der Görres-Gesellschaft.

Schriftleitung/Editorial Board:

Prof. Dr. Franz-Josef Bormann (geschäftsführender Herausgeber/Editor-in-Chief)

Eberhard Karls Universität Tübingen, Lehrstuhl für Moralthologie, Liebermeisterstr. 12,
D – 72076 Tübingen, E-Mail: franz-josef.bormann@uni-tuebingen.de

Prof. Dr. Andreas Heller

Universität Graz, Institut für Pastoraltheologie und Pastoralpsychologie, Heinrichstraße 78 A/DG,
A – 8010 Graz, E-Mail: andreas.heller@uni-graz.at

Prof. Dr. Dirk Lanzerath

Deutsches Referenzzentrum für Ethik in den Biowissenschaften (DRZE), Bonner Talweg 57,
D – 53113 Bonn, E-Mail: lanzerath@drze.de

Prof. Dr. Stephan Sahm

Goethe Universität Frankfurt a. M., Dr. Senckenbergisches Institut für Geschichte und
Ethik der Medizin; Ketteler Krankenhaus gGmbH, Medizinische Klinik I, Lichtenplattenweg 85,
D – 63071 Offenbach, E-Mail: s.sahm@ketteler-krankenhaus.de

Redaktion:

Dr. Florian Funer

Eberhard Karls Universität Tübingen, Lehrstuhl für Moralthologie, Liebermeisterstr. 12,
D – 72076 Tübingen, E-Mail: redaktion@zfme.de

Wissenschaftlicher Beirat/Scientific Board:

Klaus Baumann (Universität Freiburg i. Br.)

Hermann Brandenburg (Philosophisch-Theologische Hochschule Vallendar)

Peter Dabrock (Universität Erlangen)

Karl-Heinz Leven (Universität Erlangen)

Urban Wiesing (Universität Tübingen)

JOHANNES HSIAO-CHIH SUN

Die Auswirkungen der Streichung des § 16 S. 3 MBO auf das BVerfG Urteil über § 217 StGB

The effects of the deletion of § 16 S. 3 MBO on the BVerfG judgment on § 217 StGB

Zusammenfassung

Der im Mai 2021 stattgefundene 124. Deutsche Ärztetag hat die Streichung von § 16 S. 3 MBO beschlossen. Er begründete die Streichung mit der Verfassungswidrigkeit des Satzes. Dieser Artikel wird zeigen, dass § 16 S. 3 MBO aufgrund der Verletzung des Grundsatzes des Rechtsvorbehalts formal verfassungswidrig sein dürfte, obwohl die vom Ärztetag angeführten Gründe zur Rechtfertigung seines Beschlusses nicht ausreichen. Die Streichung von § 16 S. 3 MBO könnte wohl in naher Zukunft alle Bundesländer veranlassen, das Verbot der ärztlich assistierten Selbsttötung aus der jeweiligen Berufsordnung zu streichen. Wenn dies geschieht, wird das Kernargument des BVerfG-Urteils gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 217 StGB unhaltbar. Infolgedessen ist dessen verfassungskonforme Auslegung nicht auszuschließen und der Gesetzgeber braucht dann m. E. kein neues Schutzkonzept hinsichtlich des § 217 StGB zu entwickeln.

Abstract

The 124th German Congress of Physicians held in May 2021 decided to delete § 16 S. 3 MBO. The Congress gave as reason for the deletion the unconstitutionality of the clause. This article will show that, although the reasons presented by the Congress are insufficient to justify its claim, § 16 S. 3 MBO is still likely to be formally unconstitutional due to the violation of the principle of legal reservations. In the near future it might prompt all German states to remove the prohibition on physician-assisted suicide from the state physician professional code. If this does happen, the core argument of the judgment of BVerfG against the constitutionality of § 217 StGB will no longer hold and leave room for its possible constitutional interpretation. Consequently, the legislature would not need to develop a new protection concept with regard to § 217 StGB, i.e., Section 217 of the German Criminal Code.

Schlüsselwörter

Ärztlich assistierte Selbsttötung; BVerfG; Recht auf selbstbestimmtes Sterben.

Keywords

Physician assisted suicide/PAS; German Federal Constitutional Court; Right to self-determined death.

1. Einleitung

Die Bundesärztekammer (BÄK) hat auf dem im Mai 2021 veranstalteten 124. Deutschen Ärztetag entschieden, § 16 S. 3 Musterberufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte (§ 16 S. 3 MBO), den Musterwortlaut für das berufsrechtliche Verbot der ärztlichen Suizidhilfe (*physician assisted suicide*, im Folgenden als PAS abgekürzt) aufzuheben. Die Aufhebung wurde mit mehr als 90 % der Ja-Stimmen beschlossen. Der Hintergrund der Streichung ist das Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 26.02.2020 (im Folgenden das Urteil vom 26.02.2020 genannt), in dem das BVerfG das in § 217 StGB enthaltene Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung für verfassungswidrig und nichtig erklärt hat.¹ Es ist darauf hinzuweisen, dass das PAS-Verbot kein Objekt des Urteils vom 26.02.2020 ist, jedoch dass das Urteil die allgemeine Meinung der Ärzteschaft beeinflusst zu haben scheint, die Streichung von § 16 S. 3 MBO auf dem 124. Ärztetag zu befürworten.²

Die Vorschriften der MBO sind an sich nicht verbindlich, da die Kompetenz des Erlasses des ärztlichen Berufsrechts der jeweiligen Landesärztekammer zukommt (Rn. 292). Infolgedessen sind die Bestimmungen der berufsrechtlichen ärztlichen Suizidhilfe von Land zu Land heterogen reguliert. Aufgrund des bundesweiten Einflusses der BÄK und der von ihr vorgeschlagenen MBO haben dennoch zur Zeit des Urteils vom 26.02.2020 zehn von insgesamt 17 Landesärztekammern § 16 S. 3 MBO in ihre jeweilige Berufsordnung eingeführt, während Berlin und Westfalen-Lippe in ihre Berufsordnungen zumindest ‚Soll-Vorschriften‘ aufgenommen haben, um einerseits PAS grundsätzlich zu verbieten, andererseits jedoch Ärzten im Ausnahmefall die Spielräume der gewissenhaften Einzelentscheidungen zu belassen.³ Dem Regelungsvorschlag des § 16 S. 3 MBO wird von den übrigen fünf Landesärztekammern bzw. Baden-Württemberg, Bayern, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein nicht gefolgt, ihre Berufsordnungen enthalten sich „einer nur in der Tendenz ablehnenden Regelung der ärztlichen Suizidhilfe“ (Rn. 293). Nun sieht aber die Situation ganz anders aus. Dem Beschluss des 124. Ärztetags folgend haben schon acht Bundesländer, i. e. Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein, Sachsen, Thüringen ihr jeweiliges PAS-Verbot gestrichen. Nach der aktuellen gesellschaftlichen Stimmung in Deutschland dürfte absehbar sein, dass die übrigen zwei Bundesländer, Brandenburg und Saarland, das PAS-Verbot wahrscheinlich auch nicht mehr aufrechterhalten können. Da die Begründung des Urteils vom 26.02.2020 in engem Zusammenhang mit den PAS-Normen der Bundesländer steht, wird in diesem Artikel untersucht, welche Einflüsse die Streichung des § 16 S. 3 MBO und deren Folgewirkungen auf das Urteil vom 26.02.2020 und die Entwicklung eines neuen Schutzkonzepts ausüben können.

In der folgenden Diskussion werden zunächst die am 124. Ärztetag aufgeführten Hauptgründe für die Aufhebung des § 16 S. 3 MBO und andere diesbezügliche Thesen des Ärztetags diskutiert (2.) und dann die Verfassungsmäßigkeit bzw. -widrigkeit des berufsrechtlichen PAS-Verbots erörtert (3.). Schließlich werden die Auswirkungen der Aufhebung des berufsrechtlichen PAS-Verbots auf das Urteil vom 26.02.2020 und die Entwicklung eines neuen Schutzkonzepts diskutiert (4.).

2. Streichung von § 16 S. 3 MBO und relevante Thesen des 124. Ärztetags

2.1 Hauptgründe für die Streichung von § 16 S. 3 MBO

Die Hauptgründe, die der Antrag zur Streichung von § 16 S. 3 MBO aufgeführt hat, gehen vorwiegend auf die Ausführungen des Urteils vom 26.02.2020 zurück, die der Antragsteller ohne Kritik aufgenommen hat und die den 124. Ärztetag dazu geführt haben, dem Antrag mit überwiegender Mehrheit zuzustimmen bzw. § 16 S. 3 MBO aufzuheben.

Drei Thesen für die Streichung von § 16 S. 3 MBO sind zu nennen. Erstens setzt das berufsrechtliche PAS-Verbot „der individuellen Bereitschaft zur Suizidhilfe weitere Grenzen jenseits oder gar entgegen der individuellen Gewissensentscheidung des einzelnen Arztes“ (Rn. 290). Das kategorische bzw. ausnahmslos formulierte PAS-Verbot erlaubt individuellen Ärzten keine Spielräume, in Grenzsituationen Einzelentscheidungen zu treffen, Suizidhilfe zu leisten. Zweitens unterliegt wegen der heterogenen Ausgestaltung des ärztlichen Standesrechts die Umsetzung des Selbsttötungswunsches durch PAS geographischen Zufälligkeiten (Rn. 294). Wenn PAS in einem Bundesland berufsrechtlich verboten ist, dann müssen Suizidwillige Reisen innerhalb Deutschlands antreten, um in einem anderen PAS erlaubenden Bundesland die erwünschte Suizidbeihilfe zu suchen. Falls sie sich aber im Zustand schwerer Erkrankung und eingeschränkter oder gar aufgehobener Mobilität befinden, müssen sie sich das Schicksal gefallen lassen, keinen Zugang zu fachlich geeigneter Beihilfe heimatnah zu finden (Rn. 294). Schließlich wirkt das PAS-Verbot gegenüber seinen Adressaten handlungsleitend, d. h., gegen die gegen das Verbot verstößenden Ärzte kann ein berufsgerichtliches Verfahren eingeleitet und somit der Verstoß gegen das Standesrecht berufsrechtlich geahndet werden, was sanktionsrechtlich von einer Rüge bis zum Widerruf der Approbation reichen kann.⁴ Die meisten Ärzte sind somit wahrscheinlich nicht bereit, das Risiko einzugehen, sich der Gefahr der berufsrechtlichen Ahndung auszusetzen. Die ganz wenigen dazu Bereitwilligen müssen sich jedoch über die geltende Berufsordnung hinwegsetzen und direkt auf die ihnen verfassungsrechtlich verbürgte Freiheit zurückgreifen, um dem Grundrecht auf Selbsttötung des Einzelnen zur Durchsetzung zu verhelfen (Rn. 296 f.).

Die BÄK ist der Ansicht, dass die oben genannten drei Gründe eine Überprüfung des PAS-Verbots in der MBO erforderlich erscheinen lassen und dass § 16 S. 3 MBO „aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht aufrechterhalten werden kann und daher aufgehoben werden sollte“ (Beschlussprotokoll, 156 f.).

2.2 Diesbezügliche Thesen des 124. Ärztetags

Obwohl § 16 S. 3 MBO vom Ärztetag gestrichen wurde, bedeutet dies bei Weitem nicht, dass sich die Stellungnahmen der deutschen Ärzte zum PAS infolge des Urteils vom 26.02.2020 ins Gegenteil verkehrt haben. Vielmehr hat der Ärztetag nach wie vor an den folgenden Thesen festgehalten.

Zunächst bekräftigt der Ärztetag, dass die Herbeiführung des Todes nie Ziel einer ärztlichen Behandlung war und ist, wie dies der Hippokratische Eid und das Genfer Gelöbnis bestätigen (Beschlussprotokoll, 145). Es ist unverändert „die Aufgabe der Ärztinnen und Ärzte, das Leben zu erhalten, die Gesundheit zu schützen und wiederherzustellen

len, Leiden zu lindern, Sterbenden Beistand zu leisten“ (Beschlussprotokoll, 157). Das Urteil vom 26.02.2020 fordert den Gesetzgeber auf, ein neues Schutzkonzept mit Rücksicht auf das Menschenbild von freiverantwortlicher Selbstbestimmung zu entwickeln (Rn. 338), während der Auffassung des 124. Ärztetages nach die Grundlage der Medizin der Schutz des Lebens ist und diese Grundlage „vor Eingriffen durch Gesetzesregelungen zur Umsetzung des Urteils vom 26.02.2020 geschützt werden“ muss (Beschlussprotokoll, 145).

Überdies lehnt der Ärztetag PAS als eine ärztliche Verpflichtung eindeutig ab, und weist darauf hin, dass die Grundsätze zur ärztlichen Sterbebegleitung der BÄK klarstellen, dass die Suizidhilfe nicht in die Aufgabe der Ärzte fällt (Beschlussprotokoll, 148). Eigentlich ist das Urteil vom 26.02.2020 derselben Ansicht, dass niemand zur Suizidhilfe verpflichtet ist (Urteil vom 26.02.2020, Leitsatz 6). Das Recht auf die Beihilfe zur Selbsttötung ist ein Abwehrrecht⁵, aus dem kein Leistungsrecht bzw. kein Anspruch gegenüber Dritten abgeleitet werden kann, bei einem Selbsttötungsvorhaben unterstützt zu werden (Rn. 289).

Des Weiteren stellt das Urteil vom 26.02.2020 zwar überraschend fest, dass das Recht auf Selbsttötung, das auch die Freiheit umfasst, hierfür bei Dritten Hilfe zu suchen und Hilfe, soweit sie frei angeboten wird, in Anspruch zu nehmen, „in jeder Phase menschlicher Existenz“ bestehe (Rn. 210). Auch für Menschen, die nicht schwer erkrankt sind, gehöre ihr Wunsch, aus dem Leben zu scheiden, zum individuellen Persönlichkeitsrecht und müsse deshalb gesellschaftlich ermöglicht werden (Beschlussprotokoll, 146). Der Ärztetag vertritt jedoch eine andere Auffassung, nämlich, dass Ärzte Nichterkrankten außerhalb des Arzt-Patienten-Verhältnisses keine Indikation, Beratung oder Umsetzung ihres Sterbewunsches zukommen lassen dürfen. Nur bei „terminal Erkrankten kann es davon abweichende und begründete Einzelfallentscheidungen“ bezüglich PAS geben (Beschlussprotokoll, 145). Auch wenn es zur Aufgabe des Arztes gehört, „Patienten oder Nichtpatienten mit Suizidgedanken oder Todeswünschen mit wertschätzender Gesprächsbereitschaft zu begegnen“ (Beschlussprotokoll, 148, 157), lehnt der Ärztetag eine Verpflichtung zur Ausstellung einer ärztlichen Bescheinigung am Ende eines gesetzlich vorgeschriebenen Beratungsprozesses für die Beschaffung der notwendigen Medikamente für Selbsttötung ausdrücklich ab (Beschlussprotokoll, 146). Ferner ist die Tötung auf Verlangen durch Ärzte weiterhin verboten (Beschlussprotokoll, 149).

Zudem versteht der Ärztetag, dass Suizidalität nicht beständig, sondern in ihrer Intensität zeitlich schwankend ist und zumeist aus der sogenannten prekären Selbstbestimmung hervorgeht. Sie entwickelt und verändert sich in mitmenschlichen Beziehungen. Die Suizidprävention sollte in der Gesetzgebung wie in der gesellschaftlichen Diskussion „das vorherrschende Ziel sein und Suizidassistenz nicht die Regel werden, sondern die Ausnahme bleiben“ (Beschlussprotokoll, 151–154).

Die Streichung von § 16 S. 3 MBO bedeutet kein Ende der Kontroverse, sondern den Beginn einer neuen Diskussionswelle. Daher fordert der Ärztetag die gesamte deutsche Gesellschaft auf, eine breite Diskussion über die Rolle der Ärzte in der Sterbehilfe zu führen, „mit dem Ziel, die ärztliche Position in der künftigen Gesetzgebung zur Sterbehilfe zu klären“ (Beschlussprotokoll, 145).

3. Ist das berufsrechtliche PAS-Verbot verfassungsmäßig oder -widrig?

3.1 Aus Sicht des 124. Ärztetags

Der 124. Ärztetag hat die Streichung von § 16 S. 3 MBO beschlossen, weil die meisten Delegierten die Argumentation des Antrags akzeptiert und die Auffassung vertreten haben, dass das PAS-Verbot der ärztlichen Berufsordnung verfassungswidrig sei. Natürlich hat der Ärztetag weder die Expertise noch die Befugnis zu beurteilen, ob § 16 S. 3 MBO verfassungswidrig ist. Dennoch tendiert der Ärztetag mehrheitlich dazu, daran zu glauben, weil einerseits die drei Hauptgründe des Antrags den Ausführungen des Urteils vom 26.02.2020 entnommen sind und andererseits das BVerfG durch dieses Urteil erklärt hat, dass das strafrechtliche Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung verfassungswidrig ist. Die Frage ist, ob diese Ansicht zu bejahen ist.

Zunächst ist ausdrücklich zu bemerken, dass es im Urteil vom 26.02.2020 nicht um die Verfassungsmäßigkeit bzw. -widrigkeit des berufsrechtlichen PAS-Verbots, sondern um die des strafrechtlichen Verbots der geschäftsmäßigen Beihilfe zur Selbsttötung von § 217 StGB geht. Die PAS-relevanten Ausführungen des Urteils sind ein kleiner, jedoch unentbehrlicher Anteil (Rn. 290–297) seiner gesamten, langen und komplexen Argumentation (Rn. 202–301) gegen die Verfassungsmäßigkeit von § 217 StGB.⁶ Trotzdem haben sie wenig zu tun mit der Verfassungsmäßigkeit bzw. -widrigkeit des berufsrechtlichen PAS-Verbots. Dies hat auch der Antrag des Vorstandes der BÄK zur Streichung des § 16 S. 3 MBO zur Kenntnis genommen (Beschlussprotokoll, 156).

Dennoch ist zu vermuten, dass sie darauf hinweisen werden, dass im PAS-Verbot ein doppelter Grundrechtseingriff liegt: Einerseits unmittelbar gegenüber dem Arzt im Hinblick auf dessen Berufsfreiheit (Art. 12 I GG), Gewissensfreiheit (Art. 4 I GG) oder dessen allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG); andererseits mittelbar gegenüber dem Suizidwilligen im Hinblick auf dessen Recht auf assistierte Selbsttötung und daher auf dessen Selbsttötungsrecht⁷, da das Urteil vom 26.02.2020 festgestellt hat, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht das Recht auf Selbsttötung einschließt und dass das Selbsttötungsrecht sich auf die Inanspruchnahme der Hilfe Dritter bei der Umsetzung der Selbsttötung erstreckt (Rn. 208–213). Darüber hinaus können auch die uneinheitlichen PAS Regelungen in verschiedenen Bundesländern dazu führen, dass Einzelne bei der Ausübung des Rechts auf assistierte Selbsttötung ungerecht behandelt werden könnten und dass daher ihr Recht auf Gleichheit (Art. 3 GG) auch verletzt würde.

Allerdings ist ein Verweis auf einen Grundrechtseingriff einem Beweis für seine Verfassungswidrigkeit nicht gleichzusetzen. Das Grundrecht auf assistierte Selbsttötung ist wie jedes andere einschränkbar, sofern dies formell und materiell verfassungsgemäß gerechtfertigt ist. Bei der formellen Rechtfertigung geht es vor allem darum, zu überprüfen, ob die Einführung des PAS-Verbots in die ärztliche Berufsordnung dem Prinzip des Gesetzesvorbehalts genügt, während es bei der materiellen Rechtfertigung gilt, zu durchschauen, ob der Grundrechtseingriff des PAS-Verbots dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bzw. seinen klassischen Elementen wie etwa "dem legitimen Zweck der Regelung, der Geeignetheit, der Erforderlichkeit und der Angemessenheit" entspricht.⁸ Der Antrag der Streichung des § 16 S. 3 MBO hat lediglich anhand der dem Urteil vom 26.02.2020 entnommenen Ausführungen die Schlussfolgerung gezogen, dass § 16 S. 3 MBO mit der Verfassung unvereinbar sei, ohne irgendwelche Begründungen bezüglich der formellen

und materiellen Rechtfertigung vorzulegen. Ein solches Vorgehen könnte mit der juristischen Diskursmethode der Grundrechtsdogmatik unvereinbar sein.

3.2 Aus Sicht der formellen Normenkontrolle

Das BVerfG hat im Facharztbeschluss von 1972 (BVerfGE 33, 125) festgestellt, dass die Befugnisse der Landesärztekammer für die Regelung eines PAS-Verbots nicht ausreichen.⁹ Die formelle Verfassungsmäßigkeit des berufsrechtlichen PAS-Verbots wird in diesem Sinne auch von der herrschenden Meinung bestritten, da dem PAS-Verbot innewohnende Eingriffe in die Grundrechte von wesentlicher Bedeutung sind und gemäß dem Grundsatz der Wesentlichkeit durch Gesetz, nicht aber durch eine Berufsordnung, vorgeschrieben werden sollten. Tatsächlich ist dies auch im Grundgesetz als Grundsatz des Gesetzesvorbehalts festgelegt (Art. 12 I S. 2 GG; Art. 2 II S. 3; Art. 19 I S. 1). Infolgedessen ist das berufsrechtliche PAS-Verbot formell verfassungswidrig.¹⁰ Dieselbe Ansicht wird von den *Wissenschaftlichen Diensten des Bundestages* geteilt, die in einem 2014 veröffentlichten Dokument bemerkt haben, dass PAS Regelungen durch den Gesetzgeber, nicht aber durch den Satzungsgeber vorgenommen werden sollten.¹¹

Das Urteil vom 26.02.2020 hat diese Problematik zwar nicht eingehend erörtert, jedoch darauf hingewiesen, dass die berufsrechtlichen PAS-Verbote in ihrer jetzigen Form als bloßes Satzungsrecht nicht nur formell verfassungswidrig (Rn. 295), sondern auch „in seiner Gültigkeit ungeklärtes Recht“ seien (Rn. 296). Darum ist es nicht verwunderlich, dass unterschiedliche Verwaltungsgerichte widersprüchliche Urteile über denselben PAS-Streitfall fällen könnten. Ein Arzt, der gleichzeitig Kammermitglied der Landesärztekammern Berlin und Thüringen war, hat z. B. zur gerichtlichen Klärung der Rechtslage Patienten gesucht, um sie bei ihrem Suizid ärztlich zu begleiten. Er hat von den beiden Kammern Untersagungsverfügungen erhalten und sodann Verwaltungsklagen sowohl beim VG Berlin wie auch Gera eingereicht. VG Gera hatte keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das berufsrechtliche PAS-Verbot geäußert (VG GERA, *Urteil v. 07.10.2008 – 3 K 538/08 Ge*), während das VG Berlin die Meinung vertreten hat, dass das absolute PAS-Verbot durch die Landesärztekammer gegen den Parlamentsvorbehalt verstoße (VG BERLIN, *Urteil v. 30.3.2012 – 9 K 63.09*). „Dies zeigt, dass über den Anwendungsbereich des Parlamentsvorbehalts erhebliche Rechtsunsicherheit besteht“.¹²

In diesem Fall ist es vermutlich unangemessen, das PAS-Verbot in der Berufsordnung der Ärzte zu regeln, unabhängig davon, ob es auch materiell verfassungswidrig ist. Infolgedessen sind die Argumente für die Streichung des § 16 S. 3 MBO auf dem 124. Deutschen Ärztetag zwar unzureichend, aber unter dem Gesichtspunkt der verfassungsrechtlichen formellen Normenkontrolle ist die Streichung wohl angebracht. Es scheint, dass die Ärztekammern aller Bundesländer dem Beschluss des Ärztetags folgen und das jeweilige PAS-Verbot in den Berufsordnungen der Ärzte auch streichen sollten.

4. Die Auswirkungen der möglichen bundesweiten Streichung aller berufsrechtlichen PAS-Verbote auf das Urteil vom 26.02.2020

Nach der vorherrschenden Stimmung in der deutschen Gesellschaft ist die bundesweite Streichung aller berufsrechtlichen PAS-Verbote durchaus möglich und vorstellbar. Wenn sie Tatsache wird, können dann alle in Deutschland tätigen Ärzte nach ihrem Gewissen PAS praktizieren, ohne sich den Risiken auszusetzen, durch Rügeverfahren bzw. Berufsgerichtliches Verfahren sanktioniert zu werden. Der 124. Ärztetag erwartet jedoch weiterhin, dass Ärzte nur im Arzt-Patienten-Verhältnis und nur für todkranke Patienten PAS anbieten. Nun stellt sich die Frage, was die Auswirkungen der bundesweiten Streichung aller berufsrechtlichen PAS-Verbote auf das Urteil vom 26.02.2020 sein können.

Im Folgenden wird argumentiert, dass, wenn PAS-Verbote bundesweit mit der Streichung von § 16 S. 3 MBO aufgehoben würden, dies das Kernargument des Urteils vom 26.02.2020 widerlegen würde. Das sogenannte Kernargument bezieht sich auf die Argumentation des BVerfG, dass § 217 StGB eine mittelbar-faktische Verletzung des Rechts auf Selbsttötung darstelle (Mittelbar-faktischer Eingriff, Rn. 202–218) und dass diese Verletzung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht genüge und daher nicht gerechtfertigt werden könne (Rn. 219–301). Über das Kernargument hinaus hat das BVerfG zwar auch andere Verfassungsbeschwerden behandelt, wie etwa die von Suizidhilfeorganisationen, Ärzten, Rechtsanwälten und anderen Beschwerdeführern. Sie behaupteten, dass § 217 StGB unmittelbar in ihre Gewissensfreiheit, Berufsfreiheit oder allgemeine Handlungsfreiheit eingreife. Jedoch ist das Kernargument des Urteils vom 26.02.2020 sowohl im Sinne des Umfangs (Rn. 202–301) wie auch der Bedeutung weit aus wichtiger als Argumente anderer Teile (Rn. 306–333). Daher würden die im Folgenden vorgelegten Argumente gegen das Kernargument, sofern sie gültig sind, implizieren, dass das Urteil vom 26.02.2020 wahrscheinlich unhaltbar ist. Es ist also nicht auszuschließen, dass der mittelbar-faktische Eingriff des § 217 StGB einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich sein kann. Um dies zu verstehen, soll zunächst das Kernargument des Urteils vom 26.02.2020 sachgemäß dargestellt werden.

4.1 Das Kernargument für die Verfassungswidrigkeit des § 217 StGB

Die entscheidende Bedeutung des Urteils vom 26.02.2020 liegt darin, dass das BVerfG erstmals und eindeutig bejaht, dass „das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Ausdruck persönlicher Autonomie ein Recht auf selbstbestimmtes Sterben“ umfasse, welches „nicht nur das Recht, nach freiem Willen lebenserhaltende Maßnahmen abzulehnen“ einschließe, sondern „sich auch auf die Entscheidung des Einzelnen, sein Leben eigenhändig zu beenden“ bzw. auf das Recht auf Selbsttötung erstrecke (Rn. 208f.). Außerdem behauptet das BVerfG, dass sich ein Suizidwilliger „vielfach erst durch die fachkundige Hilfe kompetenter und bereitwilliger Dritter, insbesondere Ärzte, in der Lage (sehe), hierüber zu entscheiden und gegebenenfalls seinen Suizidentschluss in einer für ihn zumutbaren Weise umzusetzen.“ Darum schütze das Grundrecht auf Selbsttötung auch davor, dass „es nicht durch ein Verbot gegenüber Dritten, im Rahmen ihrer Freiheit Unterstützung anzubieten, beschränkt wird“ (Rn. 213). Mit anderen Worten umfasse

das Selbsttötungsrecht „auch die Freiheit, hierfür bei Dritten Hilfe zu suchen und Hilfe, soweit sie angeboten wird, in Anspruch zu nehmen“ (Rn. 212). Eine solche Freiheit werde im Urteil von 26.02.2020 als „Recht auf assistierte Selbsttötung“ (Untertitel im Inhaltsverzeichnis für Rn. 278) bezeichnet. Die beiden Grundrechte sind miteinander so verbunden, dass Hillenkamp das Recht auf assistierte Selbsttötung als ein gleichrangiges zweites Grundrecht des Selbsttötungsrechts betrachtet.¹³ Keines von den beiden steht zur freien Disposition des Gesetzgebers (Rn. 267). Das BVerfG glaubt, dass die Beschränkung des Rechts auf assistierte Selbsttötung durch § 217 StGB zum mittelbarfaktischen Eingriff ins Selbsttötungsrecht führe (Rn. 215 f.). Da dieser nicht gerechtfertigt werden kann (Rn. 219), muss § 217 StGB als verfassungswidrig beurteilt werden.

Die Begründung der Verfassungswidrigkeit des § 217 StGB des Kernarguments besteht aus drei Schritten. Zunächst muss die Legitimität des Regelungszwecks überprüft werden. Des Weiteren sind die Geeignetheit und Erforderlichkeit des § 217 StGB zu beurteilen; schließlich ist § 217 StGB am Maßstab strikter Verhältnismäßigkeit zu messen. „Ein grundrechtseinschränkendes Gesetz genügt diesem Grundsatz nur, wenn es geeignet und erforderlich ist, um die von ihm verfolgten legitimen Zwecke zu erreichen, und die Einschränkungen des jeweiligen grundrechtlichen Freiheitsraums hierzu in angemessenem Verhältnis stehen“ (Rn. 223).

Aufgrund des hohen Rangs, den die Verfassung der Autonomie und dem Lebensschutz beimisst, erkennt das BVerfG zuallererst an, dass der Gesetzgeber „mit dem Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung einen legitimen Zweck“ verfolgt (Rn. 227–259), besonders im Bereich der Suizidhilfe, wo Autonomie und Leben schwerwiegenden Gefahren ausgesetzt sind. Einerseits entstammen die Suizidentscheidungen zumeist einer prekären Selbstbestimmung und erweisen sich als sehr fragil, andererseits wiegt die empirisch gestützte Fragilität des Selbsttötungsentschlusses „gerade deshalb besonders schwer, weil sich Entscheidungen über das eigene Leben naturgemäß dadurch auszeichnen, dass ihre Umsetzung unumkehrbar ist“ (Rn. 272). Wenn von der sogenannten prekären Selbstbestimmung¹⁴ die Rede ist, räumt das BVerfG ein, dass in rund 90 % der tödlichen Suizidhandlungen psychische Störungen, insbesondere in Form einer Depression, vorliegen (Rn. 245). Überdies ist es durchaus möglich, dass geschäftsmäßige Suizidhilfe zu einer sowohl vom Gesetzgeber wie auch vom BVerfG unerwünschten „gesellschaftlichen Normalisierung“ der Suizidhilfe führen und „sich der assistierte Suizid als normale Form der Lebensbeendigung insbesondere für alte und kranke Menschen etablieren“ kann, die geeignet ist, „autonomiegefährdende soziale Pressionen auszuüben“ (Rn. 250 ff.). Folglich erkennt das BVerfG die Legitimität des Regelungszwecks des § 217 StGB an.

Überdies gibt das BVerfG auch zu, dass die Regelung des § 217 StGB „als Strafnorm grundsätzlich ein geeignetes Instrument des Rechtsgüterschutzes“ darstellt und damit das Kriterium der Geeignetheit erfüllt (Rn. 260–262). Es ist hinsichtlich der Geeignetheit auch nicht auszuschließen, wesentliche Grundrechte und Rechtsgüter durch den Einsatz des Strafrechts in Form abstrakter Gefährdungsdelikte¹⁵ zu schützen (Rn. 267–272). Was die Frage der Erforderlichkeit angeht, bleibt das BVerfG jedoch offen, weil es mit Blick auf die mangelnden empirischen Befunde zweifelhaft sein mag, ob es bezüglich der Effektivität alternative, jedoch weniger eingriffsintensive Schutzmaßnahmen gebe (Rn. 263).¹⁶ Im Sinne des strikten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes wird schließlich vom BVerfG behauptet, dass § 217 StGB als unangemessen und daher verfassungswidrig

beurteilt werden müsse, weil die vom § 217 StGB ausgehende Einschränkung des Selbsttötungsrechts nicht „in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen steht“ (Rn. 264). Warum ist die Einschränkung unangemessen? Das BVerfG glaubt, dass der legitime Einsatz des Strafrechts seine Grenze dort finde, wo die freie Entscheidung eines Suizidwilligen nicht mehr geschützt, sondern unmöglich gemacht werde (Rn. 272). Da die Selbstbestimmung am Lebensende „in einem wesentlichen Teilbereich“ durch § 217 StGB außer Kraft gesetzt wird, überschreitet § 217 StGB die verfassungsrechtliche Grenze. Das BVerfG bezeichnet dies als „Entleerung des Rechts auf assistierte Selbsttötung durch § 217 StGB“ (Untertitel für Rn. 278 im Inhaltsverzeichnis des Urteils vom 26.02.2020). Aus Sicht des BVerfG wird das Selbsttötungsrecht „in bestimmten Konstellationen“ faktisch weitgehend entleert (Rn. 264).

Was bedeuten aber die vom BVerfG gebrauchten Ausdrücke „in einem wesentlichen Teilbereich“ und „in bestimmten Konstellationen“? Dem Urteil vom 26.02.2020 zufolge beziehen sich diese Ausdrücke auf die Situationen, wo ein Suizidententschluss auf einen autonom gebildeten, freien Willen zurückgeht, d.h. der Einzelne freiverantwortlich „seine Entscheidung auf der Grundlage einer realitätsbezogenen, am eigenen Selbstbild ausgerichteten Abwägung des Für und Wider trifft“ (Rn. 240). Die Freiverantwortlichkeit der Entscheidungen weist vier Merkmale auf: Erstens ist die Fähigkeit vorausgesetzt, den Willen frei und unbeeinflusst von einer akuten psychischen Störung bilden zu können (Rn. 241). Des Weiteren „müssen dem Betroffenen alle entscheidungserheblichen Gesichtspunkte tatsächlich bekannt sein“, wie etwa die für die Entscheidung wesentlichen Umstände, einschließlich bestehender Handlungsalternativen zum Suizid etc. (Rn. 242). Die betroffene Person ist zudem keinen übermäßigen bzw. unzulässigen Einflussnahmen oder Druck ausgesetzt (Rn. 243). Schließlich muss die freie Entscheidung zur Lebensbeendigung von einem dauerhaften, mit innerer Festigkeit und Ernsthaftigkeit gebildeten Willen getragen werden (Rn. 244). Ein solcher Suizid wird als Bilanzsuizid (*rational suicide*) bezeichnet und stellt einen ganz winzigen Bruchteil der gesamten Suizidhandlungen dar.¹⁷ Das BVerfG tritt dafür ein, dass das Recht auf assistierte Selbsttötung in den Ausnahmefällen des Bilanzsuizids nicht vollständig bzw. faktisch entleert werden darf, sonst besteht eine verfassungswidrige Verletzung des Selbsttötungsrechts freiverantwortlicher Suizidwilliger.

Die Frage ist aber, ob das Recht auf assistierte Selbsttötung in Bilanzsuizidfällen durch § 217 StGB faktisch entleert wird. Das BVerfG beantwortet diese Frage positiv. Nun weiß das BVerfG ganz klar, dass § 217 StGB nicht alle möglichen zumutbaren Suizidbeihilfen, sondern „ausschließlich die geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung als vom Gesetzgeber besonders autonomiegefährdend eingestuftes Phänomen einer Strafandrohung unterstellt“ (Rn. 278). Die Regelung des § 217 StGB ist also „auf eine bestimmte – die geschäftsmäßige – Form der Förderung der Selbsttötung beschränkt“ (Rn. 280). Wie begründet das BVerfG seine Behauptung, dass das Recht auf assistierte Selbsttötung durch das strafrechtliche Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung faktisch entleert werde? Die Begründung verläuft folgendermaßen: § 217 StGB solle nicht als isolierter Rechtsakt betrachtet werden. Er führe „im Gefüge mit der bei seiner Einführung vorgefundenen Gesetzeslage“ dazu, dass „das Recht auf Selbsttötung in weiten Teilen faktisch entleert ist“ (Rn. 278).¹⁸ Leider gehe der Gesetzgeber davon aus, dass Möglichkeiten zur assistierten Selbsttötung außerhalb geschäftsmäßiger Angebote verfügbar seien. Diese Annahme treffe aber nicht zu, und zwar deswegen, weil

sie die Einheit der Rechtsordnung nicht in Bedacht nimmt (Rn. 283). Aus der Perspektive der Einheit der Rechtsordnung seien jenseits geschäftsmäßiger Suizidhilfe andere zumutbare Formen der Suizidhilfe nur theoretisch, aber faktisch nicht vorhanden (Rn. 280).

Wieso nicht? Das BVerfG ist der Auffassung, dass ohne geschäftsmäßige Angebote der Suizidhilfe der Einzelne maßgeblich auf die individuelle Bereitschaft eines Arztes angewiesen sei, an seiner Selbsttötung assistierend mitzuwirken. Man kann sich aber darauf nicht verlassen (Rn. 284), wie vorher unter 2.1 bereits festgestellt wurde. Zum einen zeigen verschiedene empirische Studien, dass die meisten Ärzte nicht bereit sind, PAS anzubieten (Rn. 285–288), zumal Ärzte dazu auch nicht verpflichtet sind. Unter solchen Umständen können Suizidwillige die mangelnde ärztliche Bereitschaft nur hinnehmen und Ärzte nicht zu PAS zwingen (Rn. 289). Zum anderen setzt das ärztliche Berufsrecht „der individuellen Bereitschaft zur Suizidhilfe weitere Grenzen jenseits oder gar entgegen der individuellen Gewissensentscheidung des einzelnen Arztes“ (Rn. 290). Dies lässt sich aus drei Aspekten verdeutlichen. Zunächst haben mehr als die Hälfte der Landesärztekammern ein PAS-Verbot in die jeweilige ärztliche Berufsordnung aufgenommen (Rn. 291–293). Ferner unterstellt die heterogene Ausgestaltung des ärztlichen Berufsrechts die Verwirklichung der Selbstbestimmung des Einzelnen in verfassungsrechtlich unzumutbarer Weise geografischen Zufälligkeiten (Rn. 294). Schließlich wirkt das Berufsrecht jedenfalls faktisch handlungsleitend. Selbst wenn einzelne Ärzte es wollen, müssen sie ihr Handeln nicht am geschriebenen Recht ausrichten, „sondern sich ihrerseits unter Berufung auf ihre verfassungsrechtlich verbürgte Freiheit eigenmächtig darüber hinwegsetzen“ (Rn. 295f.). Infolgedessen ist aus Sicht des Urteils vom 26.02.2020 festzustellen, dass die vom Gesetzgeber eingeführte Regelung des § 217 StGB den Zugang zu professioneller Suizidhilfe gravierend erschwere und faktisch unmöglich gemacht habe.

4.2 Kritische Bewertung des Kernarguments des Urteils vom 26.02.2020

Aus dem Gesagten ist ersichtlich, dass das Urteil vom 26.02.2020 indirekt anerkannt hat, dass § 217 StGB alleine nicht in der Lage ist, jede zumutbare professionell angebotene Suizidhilfe unmöglich zu machen. Hingegen wird jedwede derartige Suizidhilfe ausgeschlossen durch die im Urteil vom 26.02.2020 genannte vorgefundene Gesetzeslage (Rn. 278) bzw. die „Einheit der Rechtsordnung“ (Rn. 283), die sich vor allem durch die rechtliche Gesamtstruktur des strafrechtlichen Verbots geschäftsmäßiger Suizidhilfe in Verbindung mit den berufsrechtlichen PAS-Verboten auszeichnet. Das Urteil vom 26.02.2020 stellt klar, dass ohne geschäftsmäßige Suizidhilfe Suizidwillige nur auf PAS angewiesen sein können (Rn. 284), während umgekehrt, wenn PAS unzumutbar ist, dies „einen tatsächlichen Bedarf nach geschäftsmäßigen Angeboten der Suizidhilfe“ schafft (Rn. 297) und auf diesen Umstand Sterbehilfevereine mit ihren Angeboten reagieren (Rn. 284). Das Recht auf Selbsttötung wird deswegen nur insofern entleert, als keines von beiden, weder ein geschäftsmäßiges Angebot noch PAS, zu erwarten ist. Folglich kann weder § 217 StGB noch das berufsrechtliche PAS-Verbot jeweils alleine das Selbsttötungsrecht entleeren, sondern „die Kumulation aus strafrechtlichem Verbot geschäftsmäßiger Suizidhilfe (§ 217 StGB) und berufsrechtlichem Verbot ärztlicher Sui-

zidhilfe in den Landesberufsordnungen“.¹⁹ Sobald PAS ermöglicht wird, so wie die Streichung von § 16 S. 3 MBO auf dem 124. Deutschen Ärztetag diesen Effekt im Nachgang voraussichtlich bundesweit erzielen mag, dann wird die Behauptung des Urteils vom 26.02.2020 bezüglich der Entleerung des Rechts auf assistierte Selbsttötung durch § 217 StGB unhaltbar sein, da in dieser Situation auch ein kategorisches Verbot geschäftsmäßiger Suizidhilfe nicht dazu führt, dass freiverantwortliche Suizidwillige faktisch keine professionelle Hilfe finden und in Anspruch nehmen können.

Eigentlich besteht eine dritte Möglichkeit zumutbarer Suizidhilfen aus Sicht der Einheit der Rechtsordnung, wenn man das höchstrichterliche Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2017 in Betracht zieht (BVerwGE 158, 142). Dem Urteil gemäß sei es möglich, § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG verfassungskonform dahin auszulegen, „dass der Erwerb eines Betäubungsmittels für eine Selbsttötung mit dem Zweck des Gesetzes ausnahmsweise vereinbar ist, wenn sich der suizidwillige Erwerber wegen einer schweren und unheilbaren Erkrankung in einer extremen Notlage befindet“ (BVerwGE 158, 142, Leitsatz 3).²⁰ Diese Möglichkeit kann wohl als staatliche Suizidhilfe bezeichnet werden. Unabhängig davon, wie sie ethisch oder verfassungsrechtlich zu bewerten ist, schafft das BVerwG durch diese höchstrichterliche Rechtsprechung eine neue Gesetzeslage, in die eine dritte zumutbare Alternative neben geschäftsmäßigen und ärztlichen Suizidhilfen eingeführt worden ist. Diese Alternative ist zwar derzeit aufgrund der Weigerung des Gesundheitsministeriums zur Umsetzung noch nicht realisierbar, wird sie aber irgendwann in der Zukunft zugänglich, dann wird die dadurch entstandene neue Einheit der Rechtsordnung nicht zur Entleerung des Selbsttötungsrechts führen, auch wenn die beiden Möglichkeiten der geschäftsmäßigen und ärztlichen Suizidhilfe rechtlich nicht bestünden. Zwar kennt das BVerfG die Existenz des BVerwG-Urteils (Rn. 300), berücksichtigt dies aber nicht, wenn es um die Entleerung des Rechts auf assistierte Selbsttötung durch die Einheit der Rechtsordnung geht. Es ist ziemlich zweifelhaft, ob der Grund darin liegt, dass die Berücksichtigung dieser dritten Möglichkeit seine Behauptung bezüglich der Entleerung des assistierten Selbsttötungsrechts entkräften würde.

Kurz gesagt, wenn alle Bundesländer das PAS-Verbot aufheben, wird Ärzten der Spielraum eingeräumt, straffrei gewissenhafte Entscheidungen für PAS zu treffen. In dieser Situation ist das BVerfG nicht mehr berechtigt, weiter an der Behauptung festzuhalten, dass das Recht auf assistierte Selbsttötung durch § 217 StGB im Gefüge der Gesetzeslage, wo PAS nicht mehr als unzugänglich angenommen werden kann, faktisch entleert ist. Darüber hinaus gibt es neben PAS auch staatliche Suizidhilfe, die den zumutbaren Suizidhilfen zugeordnet werden kann. Hillenkamp hat mit Recht bemerkt, dass § 217 StGB allenfalls die professionelle Suizidhilfe erschwert, kaum aber faktisch entleert.²¹

Das BVerfG könnte entgegenen, dass § 217 StGB das Recht auf assistierte Selbsttötung auch dann noch entleeren würde, wenn die PAS-Verbote bundesweit durch die Landesärztekammern aufgehoben würden.²² Selbst wenn die staatliche Suizidhilfe einbezogen wird, ändert dies nichts daran. Denn das Recht auf Selbsttötung bzw. auf assistierte Selbsttötung ist nach Auffassung des BVerfG im Recht auf selbstbestimmtes Sterben verwurzelt (Rn. 208). Dieses soll nicht an materielle Kriterien wie Krankheit, Alter oder Leiden geknüpft werden. Jeder hat somit in jeder Situation und Lebensphase das Recht auf selbstbestimmtes Sterben, solange es sich um eine autonome und freiverantwortliche

Entscheidung handelt (Rn. 210). Dasselbe sollte auch für das Recht auf assistierte Selbsttötung gelten, d. h. das Recht auf assistierte Selbsttötung wird auch nur durch Bilanzsuizid begrenzt, nicht aber durch alle sonstigen Bedingungen wie etwa Krankheiten oder Leiden.²³ Allerdings dürften weder PAS noch die staatliche Suizidhilfe dem Recht auf assistierte Selbsttötung in diesem Sinne genügen. Am Beispiel von PAS hat der 124. Ärztetag zwar § 16 S. 3 MBO aufgehoben, aber dennoch bekräftigt, dass Ärzte PAS nur in der Arzt-Patienten-Beziehung und nur dann anbieten sollten, wenn Patienten terminal erkrankt sind. Die meisten Ärzte werden trotz der Aufhebung des PAS-Verbots wahrscheinlich nicht bereit sein, PAS Patienten nicht im Endstadium oder sogar Nichtpatienten anzubieten.²⁴ Was die staatliche Suizidhilfe angeht, sagt das BVerfG eindeutig, dass eine Ausnahme für den Erwerb von Betäubungsmitteln zu suizidalen Zwecken nur dann zulässig ist, wenn sich unheilbare Schwerkranke in Extremsituationen befinden. Demnach ist die staatliche Suizidhilfe ebenso wie PAS an bestimmte materielle Kriterien wie Krankheiten oder Leiden gebunden und kann dem uneingeschränkten Recht auf assistierte Selbsttötung nicht genügen. Dies ist der Grund, weshalb das BVerfG nach wie vor behaupten könnte, dass auch mit der Möglichkeit von PAS und staatlicher Suizidhilfe das Recht auf assistierte Selbsttötung durch § 217 StGB in der Einheit der Rechtsordnung weiterhin faktisch entleert werde, denn jene freiverantwortlichen Suizidwilligen ohne Krankheit und Leiden können in einer so beschaffenen Rechtsordnung nach wie vor keine zumutbare professionelle Suizidhilfe erhalten.

Die Aussage des BVerfG, das Recht auf selbstbestimmtes Sterben sei uneingeschränkt, hat viel Kritik hervorgerufen. Selbst für die Befürworter wie Lindner ist sie ziemlich überraschend.²⁵ Die Kühnheit dieser Aussage ist einmalig unter allen Suizidbeihilfe legalisierenden Ländern. Die Niederlande, Belgien und Luxemburg, die seit vielen Jahren Suizidbeihilfe erlauben, akzeptieren alle drei Suizidbeihilfe nur unter bestimmten Krankheitsbedingungen. Kanada hat erst im Jahr 2016 die Beihilfe zur Selbsttötung liberalisiert. Seitdem ist es aber immer kontrovers geblieben, ob die Bedingung „*the natural death has become reasonably foreseeable*“ verfassungsgemäß ist. Am 17. März 2021 verabschiedete das Parlament ein überarbeitetes Gesetz, das wichtige Änderungen in Bezug darauf vornimmt, wer Anspruch auf medizinische Hilfe im Sterben (*medical assistance in dying*) hat. In ihnen wurde die Bedingung des „terminal Erkrankten“ aufgehoben, jedoch sind objektive Kriterien wie „schwere und nicht heilbare Erkrankung“ (*grievous and irremediable medical condition*) immer noch als gesetzliche Voraussetzung für assistierte Selbsttötung vorgesehen.²⁶ Mit einem Wort, es gibt keine Länder außer Deutschland, die das Recht auf selbstbestimmtes Sterben bzw. assistierte Selbsttötung als absolut ohne jedwede Einschränkung betrachten.

Aus Platzgründen kann dieser Artikel die Auffassung des BVerfG zum Recht auf selbstbestimmtes Sterben, Suizid und assistierten Suizid nicht vollständig behandeln. Doch selbst wenn man anerkennt, dass das Recht auf assistierte Selbsttötung aus dem Recht auf selbstbestimmtes Sterben abgeleitet werden kann, wirft die Behauptung, das Erstere sei ebenso frei von materiellen Einschränkungen wie das Letztere, zwei grundsätzliche Fragen auf. Erstens, das BVerfG hat zwar im Urteil vom 26.02.2020 geltend gemacht, dass das Recht auf selbstbestimmtes Sterben keinen materiellen Kriterien zu unterwerfen sei, vor allem weil es Ausdruck personaler Freiheit und Menschenwürde sei und das *den innersten Bereich* individueller Selbstbestimmung berührende Verfügungsrecht über das eigene Leben darstelle und daher geschützt werden müsse durch das allge-

meine Persönlichkeitsrecht (Rn. 210). Jedoch ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Einwirkung der öffentlichen Gewalt nicht vollständig entzogen, besonders wenn sie im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgebots ergriffen wird. Die Rechtfertigungsanforderungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sind besonders hoch, „wenn es um Gewährleistungsgehalte geht, die einen spezifischen Bezug zu der Garantie der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG aufweisen. Dabei reichen die Garantien besonders weit, je mehr sich der Einzelne innerhalb seiner engsten Privatsphäre bewegt, und schwächen sich mit zunehmendem sozialen Kontakt nach außen ab“ (Rn. 221). „Die freiverantwortlich getroffene Entscheidung, das eigene Leben mit Hilfe Dritter zu beenden, bleibt nicht auf die engste Privatsphäre beschränkt“ und berührt daher nicht nur den innersten Bereich individueller Selbstbestimmung. „Sie ist zwar von höchstpersönlichem Charakter. Jedoch steht sie in Wechselwirkung mit dem Verhalten anderer“. Es birgt also ein höheres Risiko, missbraucht zu werden und die autonome Selbstbestimmung Dritter zu gefährden (Rn. 222).²⁷ Infolgedessen ist der eigenen Aussage vom BVerfG zu entnehmen, dass der Schutz des Rechts auf assistierte Selbsttötung nicht dem des Rechts auf selbstbestimmtes Sterben gleichzusetzen sei. Das BVerfG würde sich widersprechen, wenn es darauf beharren würde, dass das Gegenteil der Fall sei.

Zweitens erkennt das BVerfG an, dass die Ausübung des Rechts auf assistierte Selbsttötung vom Bilanzsuizid ausgehen muss. In sonstigen Fällen sollte Suizidprävention, nicht aber Suizidhilfe ergriffen werden, um die beiden Grundrechte des Grundgesetzes – Autonomie und Leben – umfassend zu schützen (Rn. 232, 276). Problematisch ist, dass sich der Bilanzsuizid im Sinne des Urteils vom 26.02.2020 nur auf vier subjektive Aspekte der Willensfreiheit zu beziehen scheint, nämlich ob der einzelne Suizidwillige psychisch gesund ist, ob ihm alle entscheidungserheblichen Gesichtspunkte wie etwa Handlungsalternativen zum Suizid tatsächlich bekannt sind, ob er unzulässigen Einflussnahmen oder Druck ausgesetzt ist, und ob der Wille zur Selbsttötung von einer gewissen Dauerhaftigkeit und inneren Festigkeit getragen ist (Rn. 240–244). Der objektive Aspekt des Bilanzsuizids wird nicht erwähnt und sogar bewusst gelegnet. Das BVerfG scheint also eine voluntaristische Auffassung zu vertreten, dass ausschließlich der Wille des Grundrechtsträgers maßgeblich sei, „der sich einer Bewertung anhand allgemeiner Wertvorstellungen, religiöser Gebote, gesellschaftlicher Leitbilder für den Umgang mit Leben und Tod oder Überlegungen objektiver Vernünftigkeit entzieht“ (Rn. 210). Wenn jedoch eine suizidwillige Person nicht auf Schwierigkeiten oder Leiden stößt, die objektiv unüberwindbar und unhaltbar sind, und die das Leben schlimmer machen als der Tod, wie kann sein Suizidentschluss als plausible bilanzierende Entscheidung bezeichnet werden? Es ist kaum vorstellbar, den Suizid einer gesunden Person, die normale soziale Beziehungen ohne irgendwelches Leiden genießt, dem Bilanzsuizid zuzuordnen. Angesichts einer solch unvorstellbaren Situation erscheint die Behauptung des BVerfG übertrieben, dass das Recht auf assistierte Selbsttötung durch § 217 StGB „in weiten Teilen“ entleert ist (Rn. 278).

Dieser Artikel geht zuerst davon aus, dass die Voraussetzung, dass alle deutschen Bundesländer das berufsrechtliche Verbot der ärztlichen Suizidhilfe aufheben, in Verbindung mit der staatlichen Suizidhilfe wahrscheinlich ausreicht, alle Bilanzsuizidfälle abzudecken. Zudem bewegt sich das Recht auf assistierte Selbsttötung nicht innerhalb der engsten Privatsphäre und sollte daher nicht den gleichen Schutz beanspruchen wie das

Recht auf selbstbestimmtes Sterben, wenn dieses andere überhaupt nicht einbezieht. Die voluntaristische Behauptung des BVerfG, die objektiven Voraussetzungen des Bilanzsuizids völlig außer Acht zu lassen, scheint somit das Recht auf assistierte Selbsttötung auf eine verfassungsmäßig unangemessene Weise zu übertreiben. Zusammenfassend ist die Schlussfolgerung zu ziehen, dass das Kernargument des Urteils vom 26.02.2020, dass der mittelbar-faktische Eingriff in das Recht auf assistierte Selbsttötung bzw. auf Selbsttötung durch § 217 StGB dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht genüge, unhaltbar ist. Folglich ist dessen verfassungskonforme Auslegung nicht auszuschließen und der Gesetzgeber braucht dann hinsichtlich des § 217 StGB kein neues Schutzkonzept zu entwickeln, da in der künftigen Gesetzeslage mit der durchaus möglichen bundesweiten Streichung der berufsrechtlichen Verbote ärztlicher Suizidbeihilfe keine Entleerung des Rechts auf assistierte Selbsttötung durch § 217 StGB vorliegt.

ANMERKUNGEN

- ¹ BVerfG NJW 2020, 905 (BVerfG, Urteil v. 26.02.2020 – 2 BvR 2347/15 u. a.). Mit dem Begriff der Geschäftsmäßigkeit „wird gerade keine Erwerbs- oder Gewinnerzielungsabsicht vorausgesetzt, sondern es genügt, dass der Täter die Wiederholung gleichartiger Taten zum Gegenstand seiner Beschäftigung macht“ [...] bzw. es sich bei der Suizidhilfe um eine planmäßige Betätigung in Form eines regelmäßigen Angebotes handelt“ (DB-Drucksache 18/S373, 11 f.). Da das Urteil vom 26.02.2020 in dem vorliegenden Artikel wiederholt zitiert wird, kommt in jedem nachstehenden Zitat nur die Randnummer (als Rn. abgekürzt) vor, ohne die Abkürzung des Urteils vom 26.02.2020 explizit zu nennen.
- ² BUNDESÄRZTEKAMMER, 124. Deutscher Ärztetag (Online), Beschlussprotokoll, 06.05.2021, 156 f., online unter: <https://www.bundesaerztekammer.de/aerztetag/124-deutscher-aerztetag-2021-als-online-veranstaltung/beschlussprotokoll/> (Zugriff am 23.02.2022). Im Folgenden wird dieses Dokument als „Beschlussprotokoll“ zitiert.
- ³ Die letzte Fassung der Berufsordnung von Berlin vom 10. Oktober 2018 sieht getrennte Regelungen für die ärztliche Sterbebegleitung (§ 16 BO) und den ärztlich assistierten Suizid (§ 1 III BO) vor, während sie in Westfalen-Lippe im selben Paragraph geregelt werden, wie es beim § 16 S. 3 MBO der Fall ist.
- ⁴ J. PRÜTTING/W. WINTER, *Verfassungsmäßigkeit des § 16 S. 3 Berufsordnung Ärzte vor dem Hintergrund der Nichtigkeit von § 217 StGB*, in: *GesundheitsRecht* 19 (2020), 273–279, 274.
- ⁵ J. F. LINDNER, *Verfassungswidrigkeit des – kategorischen – Verbots ärztlicher Suizidassistenz*, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 66 (2013), 136–139, 136.
- ⁶ J. F. LINDNER, *Sterbehilfe in Deutschland – mögliche Regelungsoptionen*, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* (2020), 66–69, 66.
- ⁷ LINDNER (Anm. 5), 137.
- ⁸ J. F. LINDNER, *Verfassungswidrigkeit des Verbotes aktiver Sterbehilfe?*, in: *Neue Zeitschrift für Strafrecht* (2020), 505–508, 506.
- ⁹ LINDNER (Anm. 5), 138.
- ¹⁰ U. a. hat Lippert argumentiert, dass die von den einzelnen Ärztekammern beschlossenen Berufsordnungen jedenfalls kein formelles Gesetz seien (S. KREKELER, *Berufsordnungen im Rahmen der Verfassung Verfassungsrechtliche Grenzen des ärztlichen Berufsrechts*, Baden-Baden 2021, 106.).
- ¹¹ WISSENSCHAFTLICHE DIENSTE DES DEUTSCHEN BUNDESTAGES, *Verfassungsmäßigkeit der in Berufsordnungen der Ärztekammern normierten Verbote der Beihilfe zum Suizid* – Az. WD 3 – 3000 – 215/14, 2014, 10.
- ¹² KREKELER (Anm. 10), 106.
- ¹³ T. HILLENKAMP, *Strafgesetz „entleert“ Grundrecht – Zur Bedeutung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zu § 217 StGB für das Strafrecht*, in: *JuristenZeitung* 2020, 618–626, 621.
- ¹⁴ Dieser Begriff ist im Rn. 230 des Urteils vom 26.02.2020 erwähnt und geht auf den Gesetzentwurf der strafrechtlichen Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung des

- § 217 StGB zurück (BTDrucks 18/5373, 11). Der Gesetzentwurf hat wiederum den Begriff auf der Grundlage eines Dokuments des Deutschen Ethikrates aus dem Jahr 2014 eingeführt (DEUTSCHER ETHIKRAT, *Zur Regelung der Suizidbeihilfe in einer offenen Gesellschaft: Deutscher Ethikrat empfiehlt gesetzliche Stärkung der Suizidprävention*, Ad-hoc-Empfehlung, 18.12.2014, 4).
- ¹⁵ „Das abstrakte Gefährdungsdelikt ist ein idealtypisches Instrument für einen vorbeugenden Rechtsgüterschutz. Es wirkt Gefahrenquellen in Form typisierter Risiken entgegen, ohne dass ein konkretes Schutzgut in seiner Existenz oder Sicherheit effektiv betroffen zu sein braucht“ (Rn. 270). Dies ist aber genau auch sein Nachteil, dass auch Verhaltensweisen notwendigerweise strafbewehrt werden, „die im konkreten Einzelfall bei rückwirkender Betrachtung gar nicht zu einer Gefährdung hätten führen können. Verfassungsrechtlich ist der Gesetzgeber aber grundsätzlich nicht gehindert, aus generalpräventiven Gründen Handlungen, die lediglich generell geeignet sind, Rechtsgüter zu gefährden, unter Umständen schon in einem frühen Stadium zu unterbinden“ (Rn. 271).
- ¹⁶ Diese Auffassung des Urteils vom 26.02.2020 wird dem Gesetzgeber jedoch nicht gerecht, da der Gesetzgeber umfangreiche empirische Daten zur Erforderlichkeit des § 217 StGB vorgelegt hat (BT-Drucks 18/5373, 13 f.), mit denen sich das BVerfG überhaupt nicht beschäftigt hat. Überdies ist zu erwähnen, dass Lindner in Bezug auf die Erforderlichkeit das Urteil vom 26.02.2020 falsch verstanden hat, weil er meint, dass das Urteil vom 26.02.2020 § 217 StGB für erforderlich halte, was der Wirklichkeit jedoch nicht entspricht (LINDNER (Anm. 8), 506).
- ¹⁷ „Bilanzsuizide sind die Ausnahme, wie die Suizidforschung lehrt“. Die meisten Suizide gehen auf psychische Erkrankungen wie Depressionen, schwere traumatische Erfahrungen etc. zurück, die eher eine Intervention zur Suizidprävention als eine Suizidhilfe erfordern; S. SAHM, *An der Seite des Lebens. Ethische Herausforderungen in Palliativmedizin und -pflege*, Würzburg 2021, 44.
- ¹⁸ Unter diesem Gesichtspunkt unterscheidet sich der Untertitel von Rn. 278 deutlich von seinem Text. Der Untertitel besagt deutlich, dass § 217 StGB das Recht auf assistierte Selbsttötung entleert, während der Text anders beinhaltet, dass § 217 StGB nicht alleine, sondern in der Zusammenwirkung mit anderen Regelungen zur Entleerung des Rechts auf assistierte Selbsttötung führt.
- ¹⁹ LINDNER (Anm. 8), 506; LINDNER (Anm. 6), 67.
- ²⁰ Es gibt drei Bedingungen für die sogenannte extreme Notlage: 1.) die schwere und unheilbare Erkrankung mit gravierenden körperlichen Leiden, insbesondere wenn sie mit starken Schmerzen verbunden ist, die bei dem Betroffenen zu einem unerträglichen Leidensdruck führen und nicht ausreichend gelindert werden können; 2.) der Betroffene entscheidungsfähig ist und sich frei und ernsthaft entschieden hat, sein Leben beenden zu wollen; und 3.) ihm eine andere zumutbare Möglichkeit zur Verwirklichung des Sterbewunsches nicht zur Verfügung steht (BVerwGE 158, 142, Leitsatz 4).
- ²¹ HILLENKAMP (Anm. 14), 618.
- ²² LINDNER (Anm. 6), 68.
- ²³ Das vom BVerfG anerkannte Recht auf assistierte Selbsttötung muss von einem Bilanzsuizid ausgehen. Außerdem darf nicht vergessen werden, dass die deutsche Strafrechtspflege davon ausgeht, dass der Suizidhelfer mittelbarer Täter eines vorsätzlichen Tötungsdelikts ist, soweit Suizidwünsche nicht auf einer freiwilligen Entscheidung fußen und der Suizidhelfer dies erkennt (U. SCHROTH, *Assistierter Suizid und das Recht auf selbstbestimmtes Sterben*, in: *Gesundheits-Recht* 19 (2020), 477–485, 480).
- ²⁴ HILLENKAMP (Anm. 14), 622.
- ²⁵ Lindner hat dafür argumentiert, dass PAS grundsätzlich verboten werden sollte, mit Ausnahmen, die es erlauben, PAS unheilbaren und qualvoll leidenden Patienten anzubieten (LINDNER (Anm. 5), 139). Ihm kommt es daher eher überraschend vor, dass das BVerfG das Recht auf selbstbestimmtes Sterben nicht auf bestimmte, eng umgrenzte Situationen wie schwere oder unheilbare Krankheitszustände oder bestimmte Lebens- und Krankheitsphasen beschränkt, sondern postuliert, dass es „in jeder Phase menschlicher Existenz“ bestehe (J. F. LINDNER, *Verbot geschäftsmäßiger Suizidförderung ins Grundgesetz?*, in: *Medizinrecht* 38 (2020), 527–531, 528). Er scheint sich jedoch schnell dem BVerfG angeschlossen und die Aussage des BVerfG angenommen zu haben (LINDNER (Anm. 6), 67 f.).

- ²⁶ Siehe online unter: <https://www.canada.ca/en/health-canada/services/medical-assistance-dying.html> (Zugriff am 01.05.2022).
- ²⁷ H. LANG, *Das BVerfG und die Strafbarkeit des assistierten Suizids. Grundrechtliche Metamorphosen: Vom Autonomiegefährder zum Autonomiewahrer*, in: *Neue Juristische Wochenschrift* (2020), 1562–1565, 1563.

Verlag: Schwabenverlag AG, Postfach 4280, D-73745 Ostfildern, Telefon (0711) 4406-0, Telefax (0711) 4406-177, E-Mail: zfme@schwabenverlag.de, Internet: www.zfme.de, Vorstand: Ulrich Peters.

Herstellung: Satz: Schwabenverlag AG, 73745 Ostfildern.
Druck: Stückle Druck und Verlag, Ettenheim.

Bestellungen sind zu richten an: Schwabenverlag AG, Postfach 4280, D-73745 Ostfildern, Telefon (0711) 4406-134, Telefax (0711) 4406-177, E-Mail: zfme@schwabenverlag.de

Bezugsbedingungen: Jahresabonnement einschließlich Onlinezugang € 83,- [D] inkl. MwSt. / Studenten bzw. Abonnenten, die sich in der Ausbildung befinden (Nachweis erforderlich) € 41,50 [D] inkl. MwSt.; jeweils zuzüglich Versandkosten. Das Einzelheft kostet € 19,50 [D] zuzüglich Versandkosten. Die Bezugsdauer verlängert sich jeweils um 1 Jahr, wenn nicht eine Abbestellung schriftlich 6 Wochen vor Bezugsjahresende erfolgt.

Bankverbindungen: Postbank Stuttgart IBAN DE28 6001 0070 0004 5597 01, BIC PBNKDEFF; Postsparkasse Wien IBAN AT47 6000 0000 0757 6654, BIC BAWAATWW; Postgiro Basel IBAN CH28 0900 0000 8004 70123, BIC POFICHBEXXX, Kto: 80-47012-3.

Anzeigen: Es gilt die Anzeigenpreisliste 2022.

Alle Verlagsrechte sind vorbehalten. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Gewähr übernommen. Gezeichnete Beiträge geben nicht unbedingt die Meinung von Herausgeber und Redaktion wieder.

Zeitschrift für medizinische Ethik

Wissenschaft · Kultur · Religion

Rückschau auf Themen der Hefte 2022

- Krankheit – ein facettenreicher Begriff (2/2022)
„allerhandt sorten Armer, Krankher, vnd Schadhaffter Persohnen“ – Soziale Dynamiken historischer Krankheitsbegriffe (Fritz Dross) – Krankheit – ein schillernder Begriff (Dirk Lanzerath) – Which criteria are (not) suitable for defining the concept of disease? (Björn Morten Hofmann) – Versorgungsgerechtigkeit und Schadensvermeidung: Implikationen der Definition psychischer Krankheit (Andreas Heinz/Sabine Müller/Assina Seitz) – Wie verändern Selbstoptimierungstrend und Enhancement-Medizin das Verständnis von Gesundheit und Krankheit? (Dagmar Fenner) – Digitale Zwillinge und Verschiebungen im Verhältnis von Gesundheit und Krankheit (Matthias Braun) – Der Krankheitsbegriff und das Prinzip der Wirtschaftlichkeit in der gesetzlichen Krankenversicherung (Ulrich Wenner) – Vom Schlag getroffen. Krankheit in der Bibel (Wilfried Eisele/Walter Groß)
- Globale Gesundheitsversorgung (3/2022)
Globale Gesundheit und Ethik: Wo stehen wir heute? (Mathias Bonk/Ole Döring) – Das Menschenrecht auf Gesundheit, seine inhaltliche Einbettung und institutionelle Absicherung (Walter Bruchhausen/Eva Kuhn) – Arzneimittelpreise zwischen ökonomischen Partikularinteressen und gerechter globaler Verteilung (Bertram Häussler) – Globale Versorgung mit sicheren Arzneimitteln – eine Einschätzung (Ulrike Holzgrabe) – Globale Gesundheit und Option für die Armen: eine Mammutaufgabe für die katholische Kirche in Deutschland (Michael Kuhnert) – Das Arzneimittelmarktneuordnungsgesetz im zehnten Jahr: eine Bilanz aus gesundheitsethischer Perspektive (Benjamin Roth) – Warum gibt es den Deutschen Ethikrat? Zur Entwicklung der institutionalisierten Politikberatung (Theresa Fischer/Axel W. Bauer)

Vorschau auf die nächsten Hefte:

- Medizin im Krieg
- Schwangerschaftsabbruch



SCHWABENVERLAG

Senefelderstraße 12 • 73760 Ostfildern bei Stuttgart
Telefon (07 11) 44 06-134
zfme@schwabenverlag.de
www.zfme.de