

Ruth Anthea Kienzerle

Paternalismus im Strafrecht der Sterbehilfe



Nomos

DIKE 

Studien zum Strafrecht

Band 108

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Böse, Universität Bonn

Prof. Dr. Gunnar Duttge, Universität Göttingen

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Urs Kindhäuser, Universität Bonn

Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Claus Kreß, LL.M., Universität zu Köln

Prof. Dr. Hans Kudlich, Universität Erlangen-Nürnberg

Prof. Dr. Dr. h.c. Lothar Kuhlen, Universität Mannheim

Prof. Dr. Ursula Nelles, Universität Münster

Prof. Dr. Dres. h.c. Ulfrid Neumann, Universität Frankfurt a. M.

Prof. Dr. Henning Radtke, Universität Hannover

Prof. Dr. Klaus Rogall, Freie Universität Berlin

Prof. Dr. Frank Saliger, Universität München

Prof. Dr. Helmut Satzger, Universität München

Prof. Dr. Brigitte Tag, Universität Zürich

Prof. Dr. Thomas Weigend, Universität Köln

Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Universität Basel

Prof. Dr. Rainer Zaczyk, Universität Bonn

Ruth Anthea Kienzerle

Paternalismus im Strafrecht der Sterbehilfe



Nomos

DIKE 



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: München, LMU, Inaugural-Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-7993-2 (Print)

ISBN 978-3-7489-2385-5 (ePDF)

ISBN 978-3-03891-340-5 (Dike Verlag Zürich/St. Gallen)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2020 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Februar 2020 ist bereits eingearbeitet. Nachfolgende Literatur wurde noch vereinzelt berücksichtigt. Die Kommentarliteratur habe ich für die Veröffentlichung auf den aktuellen Stand gebracht.

Mein herzlicher Dank gilt zunächst meinem geschätzten Doktorvater Prof. Dr. Ulrich Schroth, der diese Arbeit mit großer Geduld betreut und gefördert hat und der über die vielen Jahre meiner Mitarbeit an seinem Lehrstuhl an der Ludwig-Maximilians-Universität München durch seine zahllosen Aktivitäten auf dem Gebiet des Medizinstrafrechts schon früh den Anstoß für mein Interesse am Strafrecht der Sterbehilfe gab. Die Entstehung dieser Arbeit begann während meiner Tätigkeit als Mitarbeiterin bei Prof. Dr. Ulrich Schroth. Das von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderte interdisziplinäre Forschungsprojekt „Paternalismus als Grundlagenproblem der Moralphilosophie und des Rechts am Beispiel medizinethischer Fragestellungen“ von Prof. Dr. Ulrich Schroth und Prof. Dr. Wilhelm Vossenkuhl gab die ausschlaggebenden Impulse für meine Begeisterung für das damals im deutschsprachigen Raum kaum diskutierte Paternalismusproblem und für diese Arbeit.

Ebenfalls ganz herzlich danken möchte ich Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus Roxin für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Für die Empfehlung zur Aufnahme in diese Schriftenreihe danke ich Prof. Dr. Dres. h.c. Ulfrid Neumann.

Gewidmet ist diese Arbeit meiner Familie, insbesondere meinen Eltern. Ohne sie hätte ich die Arbeit niemals fertigstellen können. Sie haben mir während der Abfassung stets unterstützend und bedingungslos zur Seite gestanden.

Berlin, im November 2020

Ruth Anthea Kienzerle

Inhaltsverzeichnis

Teil 1: Grundlagen und Begrifflichkeiten	19
A. Einleitung	19
B. Paternalismus	22
I. Merkmale paternalistischer Eingriffe	22
II. Typologien des Paternalismus	27
1. Aktiver und passiver Paternalismus	27
2. Direkter und indirekter Paternalismus	28
3. Reiner und unreiner Paternalismus	32
4. Harter und weicher Paternalismus	33
a. Harter Paternalismus	33
b. Weicher Paternalismus	34
5. Positiver und negativer Paternalismus	39
6. Materieller und prozeduraler Paternalismus	41
C. Moralismus, Paternalismus, normativer Individualismus	42
I. Rechtsmoralismus und moralischer Paternalismus	42
II. Moral, Ethik, Recht und religiös-weltanschauliche Begründungsneutralität	44
III. Normativer Individualismus als Prämisse	52
D. Verfassungsrechtliche Grundlagen der Patientenautonomie und Selbstbestimmungsfreiheit am Lebensende	54
I. Patientenautonomie als Abwehrrecht gegen Zwangsbehandlung und Vernunftsvorbehalte	55
II. Grundrechtsimmanenter Schutz der Verfügungsfreiheit	58
III. Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben	59
1. Diskussion	59
2. Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Februar 2020: Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	64
3. Weder Verpflichtung zur Sterbehilfe noch Anspruch darauf	67
IV. Grundrecht auf Paternalismusfreiheit? „Additive“ Grundrechtseingriffe des paternalistischen Wohlfahrtsstaates?	70

Inhaltsverzeichnis

E. Die liberale Rechtsgutslehre und das Paternalismusproblem	73
I. Der Begriff des Rechtsguts	73
II. Liberale und systemkritische personale Rechtsgutskonzeption mit Verfassungsbezügen	76
1. Liberale, personale, systemkritische Rechtsgutskonzeption mit Verfassungsbezügen	76
2. Paternalismusanfälligkeit der Rechtsgutslehre und Harm Principle	83
F. Ärztlicher Paternalismus als praktisches Phänomen	88
Teil 2: Paternalismus im Strafrecht der Sterbehilfe	93
A. Suizid, Suizidhilfe und Paternalismus	94
I. Suizid und rechtliche Selbstverfügungsschranken	95
1. Normativ-kollektivistische Begründungsversuche rechtlicher Schranken der Selbstverfügung – Schutz des mündigen Suizidenten vor sich selbst im Wege objektiver Selbstverfügungsverbote?	95
a. Pflichten gegenüber Gott und Heiligkeit des Lebens	95
b. Hart paternalistische Schutzpflichten: Das Leben als objektiver Wert	97
c. Rechtspflichten gegen sich selbst – Irreversibilität als Selbstwiderspruch?	101
d. Normativ-kollektivistischer Schutz eines objektiven Menschenwürdebildes und des gattungsethischen Selbstverständnisses	106
aa. Menschenwürde als objektiver Wert – Schutz eines Menschenwürdebildes	108
bb. Schutz der Gattungswürde	112
e. Rechtspflichten gegen sich selbst als numerisch verschiedene Person	113
2. Illegitimität direkt hart paternalistischer Selbstverfügungsschranken beim Suizid	115
a. Fehlende Rechtsgutsverletzung und mangelnde Sozialschädlichkeit	115
b. Deplatziertheit des strafrechtlichen Tadels und Ungeeignetheit der Strafdrohung bei direktem Paternalismus	122
3. Selbstverfügungsschranke Drittrechtsgutsverletzung vs. kollektivistische Sozialbindung des Individuums	125

4. Selbstverfügungsschranken bei defizitären Entscheidungen – Außerdem zu Gefahren, Grenzen und Legitimation von autonomie-orientiertem Paternalismus	128
a. Problematik und Rechtfertigungsbedürftigkeit des weichen Paternalismus: Zum Bezugspunkt Autonomie	129
b. Selbstverfügungsschranke Rationalitätsdefizit? Zu beschränkter Rationalität und „libertärem“ Paternalismus	134
aa. Ausgangspunkt	134
bb. Problematik und leerer normativer Kern – Rechtliche Relevanz von Rationalitätsdefiziten?	139
c. Selbstverfügungsschranke Willensschwäche? Zu zeitinkonsistentem Verhalten, Authentizität und der Frage der Autonomie-Maximierung	143
aa. Der Schutz langfristiger Präferenzen vor kurzfristigen Präferenzen	144
bb. Authentizität?	148
cc. Irreversibilität	149
d. Paternalismus und Konsequentialismus – Zur Aggregation von Autonomie und vermeintlich freiheitsmaximierendem Paternalismus	152
e. Zwischenergebnis: Autonomie als Schwellenkonzept zur Absicherung der Minimalbedingungen von selbstbestimmtem Entscheiden und Grenze für weichen Paternalismus	156
aa. Gegen den Autonomieperfektionismus: Negative Herangehensweise	156
bb. Generelle Kompetenz und konstitutionelle Mängel – Zum Ausgangspunkt für weich paternalistische Maßnahmen	162
cc. Subjektivität der Bestimmung situativer Autonomiedefizite – Normative Begrenzung möglicher Anknüpfungspunkte eines autonomie-orientierten Paternalismus	166
dd. Unvertretbarkeit von Entscheidungen und Ergebnisneutralität weich paternalistischer Maßnahmen	170

Inhaltsverzeichnis

5. Resümee: Rechtfertigung (weich) paternalistischer Selbstverfügungsschranken	172
a. Autonomieschutz – legitimer Zweck und Schranke für paternalistische Maßnahmen	172
b. Autonomie-orientierter Gefährdungspaternalismus	174
c. Verhältnismäßigkeit: Begrenzung und Überprüfung weich paternalistischer Strafrechts-Interventionen	176
aa. Geeignetheit	177
bb. Erforderlichkeit	179
cc. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	181
II. Suizidhilfe: Von Straflosigkeit zu indirektem Paternalismus?	186
1. Freiverantwortlichkeit – mehr und weniger paternalistische Lösungen	187
a. Exkulpations- und Einwilligungslösung	188
b. Implikationen der Einwilligungslösung	192
aa. Seelische Störungen und Minderjährige	193
bb. Täuschungen und Irrtümer	194
cc. Drohung, Nötigung und Zwang	200
2. Akzessorietätsargument und Prinzip der Eigenverantwortlichkeit	203
3. Indirekt paternalistische Hinderungs- und Rettungspflichten	207
a. Nicht freiverantwortlich unternommene Suizidversuche – Autonomieorientiert-paternalistische Hinderungs- und Rettungspflichten	207
b. Hinderungs- und Rettungspflichten auch bei freiverantwortlichen Suizidversuchen?	209
aa. Garantenpflicht zur Intervention auch bei Freiverantwortlichkeit?	209
bb. Der freiverantwortliche Suizid – ein Hilfeleistungspflichten begründender Unglücksfall im Sinne von § 323c StGB?	215
c. Interventionspflichten bei situativer Unkenntnis der Freiverantwortlichkeit?	219
d. Gesetzliche Klarstellung	222
4. Appell an die Ärzteschaft gegen die Missbilligung des ärztlich assistierten Suizids	223
5. § 217 StGB a.F. – Strafbarkeit geschäftsmäßiger Förderung der Selbsttötung	230
a. Geschäftsmäßigkeit	231

b. Ziel: Autonomie- und Lebensschutz?	233
aa. Normalisierung und Geschäftsmäßigkeit der Suizidhilfe als Unrecht und Gefahr für Leben und Autonomie?	233
bb. Unzulässiger Moralismus: Die Normalisierung eines rechtmäßigen Verhaltens bekämpfend	242
c. Rechtspolitisch unerwünschte Kollateralschäden für die Palliativmedizin	244
d. Verfassungswidrigkeit	247
aa. Ungeeignetheit und mangelnde Erforderlichkeit	247
bb. Unverhältnismäßigkeit im engeren Sinne	251
e. Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Februar 2020	253
aa. Mittelbar-faktischer Eingriff in das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben	253
bb. Legitimes Ziel präventiven Lebensschutzes?	255
cc. Autonomie: Einwilligungslehre	258
dd. Gesellschaftliche Bedingungen und Einflüsse?	259
ee. Unangemessenheit: Normierung als abstraktes Gefährdungsdelikt	261
ff. Angemessenheit weich paternalistischen Lebensschutzes, Unzulässigkeit normativ-kollektivistischen Lebensschutzes	262
gg. Normwirklichkeit und faktische Selbstbestimmungsmöglichkeit	264
hh. Vorrang von prozedural paternalistischem Lebensschutz	265
B. Leidensmindernde lebensverkürzende Maßnahmen	266
I. Strafflosigkeit – Von der Schwierigkeit, das evident Richtige richtig zu begründen	268
1. Motiv und Vorsatz des Arztes oder sozialadäquate Lebensverkürzung?	268
2. Rechtfertigender Notstand und Einwilligung – Objektive Beglaubigung des subjektiven Patienteninteresses an lebensverkürzender Leidlinderung	270
3. Rechtfertigung durch (mutmaßliche) Einwilligung allein – Stärkung der Patientenautonomie	272
II. Reichweite strafloser lebensverkürzender Leidenslinderung und subjektive Merkmale des behandelnden Arztes	274

Inhaltsverzeichnis

C. Behandlungsabbruch und Paternalismus – Patientenautonomie und Zwangsbehandlungsverbot	277
I. Umfassendes Verbot der Zwangsbehandlung	277
II. Dogmatische Verortung – Rechtfertigungsgrund oder Tatbestandsausschluss?	281
1. Einwilligung in den Abbruch vs. Einwilligung in die lebensverlängernde Behandlung	281
2. Rechtfertigende Einwilligung oder Tatbestandsausschluss?	284
III. Umfang und Reichweite des legitimen Behandlungsabbruchs	286
1. „Normal- und Suizidpatienten“ – Recht auf Suizid durch Behandlungsverzicht	286
2. Nicht in die Behandlung miteinbezogene Dritte	287
3. Keine Reichweitenbegrenzung	289
4. Unterlassen und Tun	291
5. Unverzichtbare Basisversorgung? Sterbefasten?	293
IV. Mutmaßlicher Patientenwille – Schranke und Einfallstor für Paternalismus	296
1. Individuell mutmaßlicher Wille – Paternalismusschranke	297
2. Der anhand allgemeiner Wertvorstellungen ermittelte hypothetisch mutmaßliche Wille – Einfallstor für Paternalismus	299
3. Mutmaßlicher Wille bezüglich ... was? Zur Relevanz der richtigen Fragestellung	304
V. Willensunabhängige Grenzen ärztlicher Behandlungspflichten?	305
VI. Patientenverfügung – Moderat paternalistische Kodifikation im Zivilrecht und deren Bedeutung für das Strafrecht	312
1. Zwingender Grund zum Behandlungsabbruch	312
2. Schriftform ohne Beratungspflicht	314
3. Natürlicher Wille, Widerruf der Patientenverfügung und Demenz	317
4. Odysseus-Anweisungen – Selbst-Paternalisierung?	325
5. Paternalistisches Volljährigkeitserfordernis	327
6. Zivilrechtsakzessorietät: §§ 1901a ff. BGB als prozedurale Rechtfertigung des Behandlungsabbruchs?	329

D. Strafbare Tötung auf Verlangen – Die objektive Einwilligungsschranke des § 216 StGB	333
I. Ratio – Die Frage nach dem legitimen Strafgrund von § 216 StGB	334
1. Hart paternalistische Begründungsversuche	335
a. Keine Einwilligung in eine Menschenwürdeverletzung?	337
b. Unverfügbarkeit des Höchstwerts Leben?	339
c. Irreversibilität als Selbstwiderspruch?	345
2. Schutz des potenziellen Täters vor sich selbst? § 216 StGB als direkt paternalistische Strafnorm	348
3. (Scheinbar) Weich paternalistische Begründungsversuche	349
a. Schutz vor sozialem Druck	349
b. Schutz vor Mängeln des Verlangens	351
aa. Übereilungsschutz	351
bb. Generelle „Pathologie“ des Tötungsverlangens?	353
cc. Hemmschwellentheorie	355
c. Resümee: Begrenzte Reichweite weich paternalistischer Begründungsversuche	360
4. § 216 StGB als abstrakter Lebensschutz	360
a. Strukturgleichheit von einverständlicher „Fremd“verfügung und Selbstverfügung trotz gesetzlichem Wertungsunterschied	360
b. Schutz vor der Umsetzung eines möglicherweise defizitären Sterbewillens	362
c. Gewährleistung der subjektiven Vollzugsreife des Sterbewilligen	364
d. Verhinderung des Vollzugs nicht freiverantwortlicher Selbsttötungsentschlüsse	368
e. Zwischenergebnis: Autonomie-orientierter Gefährdungspaternalismus? Normativ-kollektivistisches Tätigkeitsdelikt!	371
aa. Nachträgliche Rationalisierung oder unzulässige Deliktstypvertauschung?	371
bb. Bloßer Handlungsunwert	378
5. Die normativ-kollektivistische Strafnorm des § 216 StGB	380
a. Wehret den Anfängen? Dammbrech-, Missbrauchs-, Schiefe-Ebene-Argumente und Beweisschwierigkeiten	380
b. Strafrechtlicher Schutz von Gefühlen Dritter? Schutz des Rechtsfriedens?	393

Inhaltsverzeichnis

c. Tabuisierung von Fremdtötungen	396
d. Resümee: Normativ-kollektivistischer Tabuschutz	401
II. Abgrenzung zur Suizidhilfe und Folgerungen für die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 216 StGB	405
1. Tötung eines anderen – Überlegungen zu Tatherrschaft des Dritten und Eigenverantwortlichkeit des Sterbewilligen	405
a. Tatherrschaft über den unmittelbar lebensbeendenden Akt und Eigenverantwortlichkeitsprinzip	405
b. Einseitig fehlgeschlagener Doppelsuizid	411
c. Passive Mitwirkung des Suizidenten bei zeitlich gestreckten Abläufen und Herrschaft über rettende Gegenmaßnahmen	412
d. Mittäterschaftsähnliche, symmetrische Herrschaft	417
e. Strafbare Tötung auf Verlangen durch Unterlassen und fahrlässige Nichthinderung einer Tötung auf Verlangen?	418
2. Ausdrückliches und ernstliches Tötungsverlangen	420
a. Ernstlichkeit als Freiverantwortlichkeit – Abwesenheit rechtlich relevanter Willensmängel	420
b. Paternalistisches Mehr? Zur besonderen Willensfestigkeit des Tötungsverlangens	423
3. Zusammenhang von Tötungsverlangen und Tat – Zu Unrechtsminderung, Ursächlichkeit und Bestimmwerden	427
4. Legitimation der Abgrenzung zu strafloser Suizidhilfe und anderen straflosen Formen der Sterbehilfe	430
III. Verfassungsrechtliche Unverhältnismäßigkeit der normativ-kollektivistischen, indirekt paternalistischen Einwilligungsschranke	433
1. Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des Sterbewilligen	433
a. Indirekt hart paternalistischer Grundrechtseingriff	433
b. Tötungsverlangen: Kein Grundrechtsverzicht	435
2. Die Suche nach dem legitimen Gesetzeszweck	436
a. Untermaßgebot, staatliche Schutzpflichten und objektive Werteordnung – Zu indirekt hartem Paternalismus als Gesetzeszweck	436
b. Normativ-kollektivistische, generalpräventive Erwägungen	441

3. Unverhältnismäßigkeit normativ-kollektivistischer Generalprävention als Mittel zum Lebensschutz und Normwirklichkeit deutscher Sterbehilfepatienten	446
4. Resümee: Leerlauf des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben	449
IV. Rettungsversuche und Neuregelung	451
1. De lege lata: Teleologische Reduktion? Ausnahmsweise Rechtfertigung der Tötung auf Verlangen nach § 34 StGB?	451
2. De lege ferenda: Weicher und prozeduraler Paternalismus	453
a. Materielle Voraussetzungen	456
b. Prozedural-paternalistische Absicherung der Ernstlichkeit des Verlangens und verfahrensmäßiger Lebensschutz	463
aa. Verfahren zum Schutz vor Missbrauch – Präventiver Lebensschutz	463
bb. Weich prozedural-paternalistische Aufklärungspflicht	465
cc. Keine „libertär paternalistische“ Rationalitätsoptimierung	471
dd. Übereilungsschutz: Moratorium	477
ee. Gefährdungspaternalistische Altersgrenze?	477
Teil 3: Abschließende Zusammenfassung	480
Literaturverzeichnis	517

