

Elisa Sophia Fontaine

**Folgen der (Teil-)Kriminalisierung
der ärztlichen Suizidassistenz für
den Stellenwert der
Patientenautonomie am Lebensende**



Nomos

Nomos Universitätsschriften

Recht

Band 974

Elisa Sophia Fontaine

**Folgen der (Teil-)Kriminalisierung
der ärztlichen Suizidassistenz für den
Stellenwert der Patientenautonomie
am Lebensende**



Nomos



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.: Hamburg, Bucerius Law School, Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-6671-0 (Print)

ISBN 978-3-7489-0782-4 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Dezember 2019 vom Promotionsausschuss der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – in Hamburg als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 15. Januar 2020 statt. Literatur und Rechtsprechung sind bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt.

Im Zeitpunkt der Drucklegung hatte das Bundesverfassungsgericht noch nicht über die gegen § 217 StGB erhobenen Verfassungsbeschwerden entschieden. Insoweit konnten dessen Ausführungen in dieser Arbeit nicht berücksichtigt werden.

An erster Stelle danke ich meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Karsten Gaede, für das hervorragende Betreuungsverhältnis sowie die nötige Freiheit, die er mir gewährt hat. Er hat das Entstehen dieser Arbeit mit Fürsorge begleitet und stand mir stets mit wertvollem Rat zur Seite.

Herrn Prof. Dr. Jens Prütting möchte ich sehr herzlich für die äußerst zügige und sorgfältige Erstellung des Zweitgutachtens danken.

Ebenso zu danken gilt es an dieser Stelle dem Nomos Verlag für die Bereitschaft, die Arbeit ohne Zögern in das Verlagsprogramm aufzunehmen.

Diese Arbeit wäre schließlich nicht ohne die Unterstützung meiner Liebsten entstanden. Von ganzem Herzen danke ich: Meinem geliebten Ehemann Herrn Philipp Fontaine, meinem guten Freund Herrn Dr. Hans Bechtolf, meiner Schwester Frau Dr. Monika Emilia Richter, sowie meinen Eltern Frau Dr. Anna Kutz-Miranowicz und Herrn Dr. Richard Miranowicz. Jede dieser fünf Personen hat in wesentlichem Maße zum Gelingen der Arbeit beigetragen. Ohne ihren steten Rückhalt, ihren motivierenden Zuspruch, ihr geduldiges Korrekturlesen sowie ihre klugen Gedanken und Anregungen hätte ich das Promotionsvorhaben nicht realisieren können. Dafür bin ich ihnen zutiefst dankbar.

Meinen Eltern und meiner Schwester danke ich darüber hinaus von Herzen, dass sie mich auf meinem gesamten Lebensweg vorbehaltlos unterstützt und gefördert haben. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Hamburg, im Februar 2020

Elisa Sophia Fontaine

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	17
I. Gegenstand der Untersuchung	17
II. Gang der Untersuchung	21
Erster Teil Grundlagen	25
A. Einführendes zu Patientenautonomie und Paternalismus	25
I. Konzeptionelle Grundlagen der Autonomie	28
1. Substantielle und prozedurale Autonomiekonzepte	28
2. Das graduelle Autonomieverständnis und Autonomie als Stufenkonzept	31
3. Auswirkungen der konzeptionellen Ausgestaltung der Autonomie auf die Möglichkeit zur paternalistischen Intervention	32
II. Arten paternalistischer Intervention	34
1. Harter und weicher Paternalismus	34
2. Direkter und indirekter Paternalismus	36
3. Materieller und prozeduraler Paternalismus	37
III. Rechtfertigung paternalistischer Intervention	37
1. Rechtfertigung weich paternalistischer Maßnahmen	38
2. Rechtfertigung hart paternalistischer Maßnahmen	41
IV. Normative Operationalisierbarkeit der Patientenautonomie	42
1. Instrumente zur Ausübung der Patientenautonomie	43
a. Der einwilligungsfähige Patient: das informed consent Prinzip	44
b. Der einwilligungsunfähige Patient: der vorausverfügte Patientenwille	46
2. Einfachgesetzliche Absicherung gegen Heteronomie am Lebensende	47
3. Grenzen der Operationalisierbarkeit der Patientenautonomie	49

Inhaltsverzeichnis

B. Menschen- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Patientenautonomie am Lebensende	49
I. Selbstbestimmung am Lebensende auf europäischer Ebene	49
1. Sechs zentrale Entscheidungen	51
a. Entscheidung Pretty	51
b. Entscheidung Haas	53
c. Entscheidung Koch	56
d. Entscheidung Gross	57
e. Entscheidung Lambert	59
f. Entscheidung Nicklinson und Lamb	61
2. Gesamtbetrachtung der Entscheidungen	63
3. Systematisierung der Vorgaben des Gerichtshofs unter Identifizierung relevanter Maßstäbe	65
a. Die selbstbestimmte Lebensbeendigung in Fällen der Suizidbeihilfe	66
b. Die selbstbestimmte Lebensbeendigung in Fällen von Behandlungsabbrüchen	69
II. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Selbstbestimmung am Lebensende	71
1. Keine verfassungsrechtliche Missbilligung des Suizids	71
a. Keine Rechtspflicht zum Leben	72
b. Keine umfassende staatliche Pflicht zum Lebensschutz	72
c. Kein Selbsttötungsverbot aus der Menschenwürde	74
2. Das Recht auf selbstbestimmte Lebensbeendigung	76
a. Das behandlungsbezogene Recht auf selbstbestimmte Lebensbeendigung	76
aa. Verortung	78
bb. Umfang	79
(1) (Unvernünftige) Entscheidungen <i>gegen</i> eine (lebensrettende) Behandlung	79
(2) Entscheidungen <i>für</i> eine lebensverkürzende Behandlung	81
b. Das behandelungsentkoppelte Recht auf selbstbestimmte Lebensbeendigung	81
aa. Verortung	83
(1) Kein Recht auf selbstbestimmte Lebensbeendigung als negative Dimension des Lebens aus Artikel 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG	84

(2) Kein Recht auf selbstbestimmte Lebensbeendigung als Teil der Menschenwürdegarantie	84
(3) Recht auf selbstbestimmte Lebensbeendigung als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	85
bb. Umfang	86
(1) Kein Leistungsanspruch	86
(2) Funktion der abwehrrechtlichen Dimension	87
3. Ergebnis	89
Zweiter Teil Die (Teil-)Kriminalisierung ärztlicher Suizidassistenz als Symptom eines wiedererwachenden Paternalismus	90
A. Einführung des § 217 StGB und seine Auswirkung auf den Stellenwert der Patientenautonomie	90
I. Einführung und Inhalt der Vorschrift	90
1. Geschützte Rechtsgüter	91
2. Der objektive Tatbestand des § 217 Abs. 1 StGB	92
a. Förderungshandlungen: Das Gewähren, Verschaffen oder Vermitteln einer Gelegenheit zur Selbsttötung	93
b. Das unrechtskonstituierende Merkmal der Geschäftsmäßigkeit	94
3. Der subjektive Tatbestand des § 217 Abs. 1 StGB	98
4. Der persönliche Strafausschließungsgrund des § 217 Abs. 2 StGB	100
a. Kein geschäftsmäßiges Handeln	101
b. Privilegierter Personenkreis	101
aa. Angehörige	101
bb. Sonstige nahestehende Personen	102
II. Neukriminalisierung als Symptom eines wiedererwachenden Paternalismus	103
1. § 217 StGB als paternalistische Intervention	103
a. Einordnung des § 217 StGB unter die Arten paternalistischer Intervention	104
b. § 217 StGB als nicht zu rechtfertigende paternalistische Intervention	105

Inhaltsverzeichnis

2. Auswirkungen auf den Stellenwert der Patientenautonomie	109
a. Kollektive Dimension der Patientenautonomie: Verschiebungen im Autonomiekonzept	109
aa. Perspektivwechsel des Autonomiebezugspunkts	109
bb. Entwicklung zu einem graduellen Autonomieverständnis	110
b. Individuelle Dimension der Patientenautonomie: Veränderungen im Arzt-Patienten-Verhältnis	112
aa. Begünstigung der Defensivmedizin	112
bb. Einschränkung der Patientenautonomie	113
B. Vereinbarkeit der Vorschrift mit den menschen- und verfassungsrechtlichen Vorgaben	116
I. Vereinbarkeit des § 217 StGB mit den Vorgaben des EGMR	116
1. Bedeutung des Ermessensspielraums der Vertragsstaaten	116
2. Vereinbarkeit mit der konkret reaktiven Gewährleistungspflicht	117
3. Vereinbarkeit mit der abstrakt positionierenden Gewährleistungspflicht	118
II. Vereinbarkeit mit verfassungsrechtlichen Vorgaben	120
1. § 217 StGB als Eingriff in das Recht auf selbstbestimmte Lebensbeendigung	120
2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des § 217 StGB	121
a. Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot	122
aa. Geschäftsmäßigkeit als unbestimmtes Tatbestandsmerkmal	123
bb. Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung	124
(1) Beschränkung der Wiederholungsintention	124
(2) Suizidassistenz als Hauptleistung (oder nicht als <i>ultima ratio</i> im gewachsenen Arzt-Patienten-Verhältnis)	126
(i) Argumente für diese Einschränkungsmöglichkeit	126
(ii) Argumente gegen diese Einschränkungsmöglichkeit	127
(iii) Stellungnahme	128
b. Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	130
aa. Legitimer Zweck	131
bb. Zwischenergebnis	134

3. Ergebnis	135
C. Ergebnis	135
Dritter Teil Ausstrahlungswirkung des § 217 StGB über seinen Anwendungsbereich hinaus – Folgen der (Teil-)Kriminalisierung der ärztlichen Suizidassistentz für den Stellenwert der Patientenautonomie am Lebensende	139
A. Grad der Verbindlichkeit des schriftlich geäußerten Patientenwillens	139
I. Anforderungen an die unmittelbare Bindungswirkung des vorausverfügten Willens vor Einführung des § 217 StGB	140
1. Einführung der §§ 1901a ff. BGB	140
a. Autonomieverständnis und Ausmaß der paternalistischen Intervention nach dem Willen des Gesetzgebers	141
aa. Die weich paternalistische Konzeption der §§ 1901a ff. BGB	141
(1) Die Entscheidung für den sog. Stünker-Entwurf	141
(2) Geringe Hürden in formeller Hinsicht	143
bb. Autonomieverständnis	144
(1) Schwellenkonzept der Einwilligungsfähigkeit	144
(2) Umfassende Regelungskompetenz durch unmittelbare Bindungswirkung und fehlende Reichweitenbeschränkung	146
b. Schwachstellen der weich paternalistischen Konzeption	149
aa. Das Bestimmtheiterfordernis	149
bb. Die Derogationswirkung des natürlichen Willens	155
(1) Voraussetzungen des Widerrufs	155
(i) e.A. Einwilligungsfähigkeit	156
(ii) a.A. Natürlicher Wille als Widerruf	156
(iii) Stellungnahme	157
(2) Berücksichtigung des natürlichen Willens bei der sog. Kongruenzprüfung	159
2. Interpretation der Vorgaben in der Rechtsprechung des BGH	160
a. BGH, Beschluss vom 25. Juni 2010 – 2 StR 454/09	161

Inhaltsverzeichnis

b. BGH, Beschluss vom 10. November 2010 – 2 StR 320/10	163
c. BGH, Beschluss vom 17. September 2014 – XII ZB 202/13	164
d. Zwischenfazit	166
II. Unmittelbare Auswirkungen des § 217 StGB auf den Stellenwert der Patientenautonomie: Wertungswiderspruch zwischen § 217 StGB und den §§ 1901a ff. BGB	167
III. Mittelbare Auswirkungen des § 217 StGB auf den Stellenwert der Patientenautonomie: Veränderte Anforderungen an die unmittelbare Bindungswirkung des vorausverfügt Willens nach Einführung des § 217 StGB	168
1. Rechtsprechung des BGH	169
a. BGH, Beschluss vom 6. Juli 2016 – XII ZB 61/16	169
aa. Sachverhalt und Kernaussagen	169
bb. Bedeutung der Aussagen zum Bestimmtheitserfordernis	172
(1) Diskrepanzen zu früheren Entscheidungen	172
(2) Mögliche Gründe für die Diskrepanzen	174
(i) Vollmachtswiderruf als Prüfungsmaßstab	175
(ii) Hirnschädigung ohne Bewusstseinsverlust	179
(3) Folge: Spürbare Verunsicherung	180
cc. Bedeutung der Aussagen zum natürlichen Willen	181
(1) Keine rechtliche Aufwertung des natürlichen Willens als Widerruf intendiert	182
(2) Bloßes Anwendungsbeispiel für Kongruenzprüfung	183
(3) Folge: Anstoß für die Frage nach der Dispositivität der Beachtlichkeit des natürlichen Willens	183
b. BGH, Beschluss vom 8. Februar 2017 – XII ZB 604/15 und BGH, Beschluss vom 14. November 2018 – XII ZB 107/18	184
aa. Sachverhalt und Kernaussagen	184
bb. Bedeutung der Aussagen zum Bestimmtheitserfordernis	188
2. Folgen für den Stellenwert der Patientenautonomie	189
a. Erodieren ein veränderter Umgang mit dem Bestimmtheitserfordernis die weich paternalistische Konzeption der Patientenverfügung?	190

b. Die umstrittene Reichweite der Derogationskraft des natürlichen Willens als aktuelle Herausforderung für die Patientenautonomie	193
aa. Hart paternalistische Einschläge in das weich paternalistisch konzipierte Institut der Patientenverfügung	194
(1) Der natürliche Wille als Einfallstor für Paternalismus	195
(2) Auswirkungen einer erhöhten Berücksichtigung des natürlichen Willens auf die Operationalisierbarkeit der Patientenautonomie	197
(3) Erhöhte Berücksichtigung des natürlichen Willens als Gefahr für die umfassende Regelungskompetenz, die der Gesetzgeber durch die unmittelbare Bindungswirkung und fehlende Reichweitenbeschränkung erreichen wollte	198
(4) Erhöhte Berücksichtigung des natürlichen Willens als Motor der Defensivmedizin und betreuungsgerichtlichen Intervention	199
bb. Herausforderung: Sicherung der weich paternalistischen Konzeption der Patientenverfügung	203
(1) Dispositivität der Berücksichtigung des natürlichen Willens	204
(i) Vereinbarkeit mit den Vorgaben des EGMR	205
(ii) Keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken	206
(iii) Einfügen in Systematik der betreuungsrechtlichen Vorschriften	208
(a) Kein Widerruf durch einen natürlichen Willen	209
(b) Vorgabe der Gesetzesbegründung: „mitbedacht“	209
(c) Bedeutung des § 1906a Abs. 1 Nr. 3 BGB n.F.	211

Inhaltsverzeichnis

(2) Folgen einer fehlenden Inanspruchnahme der eröffneten Dispositionsfreiheit	214
(i) Vorgabe der Gesetzesbegründung: „mitbedacht“	214
(ii) Rechtsprechung zur Auslegungsfähigkeit von Patientenverfügungen und Grundsätze zur Deutungshoheit über Patientenverfügungen	216
3. § 217 StGB als Grund für den veränderten Stellenwert der Patientenautonomie?	217
IV. Fazit	219
B. Reichweite der Sonderverantwortlichkeit von Ärzten gegenüber Suizidenten	220
I. Reichweite der Sonderverantwortlichkeit vor Einführung des § 217 StGB	223
1. Verringerung der Sonderverantwortlichkeit gegenüber Suizidenten durch die kontinuierliche Aufwertung einer freiverantwortlichen Entscheidung: Schrittweise Abkehr von der Lehre des Tatherrschaftswechsels als Motor der Entkriminalisierung im Umgang mit der Sonderverantwortlichkeit gegenüber Suizidenten	227
a. Wendepunkt: Einführung der §§ 1901a ff. BGB und Harmonisierung von Zivil- und Strafrecht	228
b. Auswirkungen der Aufwertung der freiverantwortlichen Entscheidung	231
c. Zwischenergebnis	235
2. Verbliebene Streitpunkte der Reichweite der Sonderverantwortlichkeit gegenüber Suizidenten vor Einführung des § 217 StGB	235
a. Kriterien der Freiverantwortlichkeit	236
b. Der freiverantwortliche Suizid und § 323c StGB	239
c. Überlassung von Medikamenten in suizidermöglicher Dosis	241
II. Unmittelbare Auswirkung des § 217 StGB auf die Reichweite der Sonderverantwortlichkeit von Ärzten gegenüber Suizidenten	243
1. § 217 StGB als neuer Anknüpfungspunkt für die Begründung einer Garantenstellung	244
2. § 217 StGB als neuer Anknüpfungspunkt für eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung	246

III. Mittelbare Auswirkung des § 217 StGB auf die Reichweite der Sonderverantwortlichkeit von Ärzten gegenüber Suizidenten	247
1. Entwicklungen im Strafrecht	248
a. Der Hamburger Sterbehilfe-Fall	249
aa. OLG Hamburg, Beschluss vom 8. Juni 2016 – 1 Ws 13/16	249
(1) Sachverhalt und Kernaussagen	249
(2) Folgerungen für die Sonderverantwortlichkeit von Ärzten gegenüber von Suizidenten	250
(i) § 217 StGB als Auslöser für die Unsicherheit über die Reichweite der Rettungspflicht und die Bedeutung einer eigenverantwortlichen Suizidentscheidung	251
(ii) Maßstab der Freiverantwortlichkeit	253
bb. LG Hamburg, Urteil vom 8. November 2017 – 619 KLS 7/16	255
(1) Sachverhalt und Kernaussagen	255
(2) Folgerungen für die Sonderverantwortlichkeit von Ärzten gegenüber Suizidenten: Konturierung von Verantwortungsbereichen	257
(i) Suizidhindernde Reanimationsmaßnahmen	258
(ii) Maßstab der Freiverantwortlichkeit	260
b. Der Berliner Sterbehilfe-Fall	261
aa. KG Berlin, Beschluss vom 12. Dezember 2016 – 3 Ws 637/16	262
(1) Sachverhalt und Kernaussagen	262
(2) Folgerungen für die Sonderverantwortlichkeit	263
bb. LG Berlin, Urteil vom 8. März 2018 – 502 Kls 1/17	264
(1) Sachverhalt und Kernaussagen	264
(2) Folgerungen für die Sonderverantwortlichkeit	266
c. Folgerungen aus den beiden Sterbehilfe-Fällen für den Stellenwert der Patientenautonomie	268
aa. Rechtsunsicherheit in Bezug auf die Bedeutung der freiverantwortlichen Suizidentscheidung für die Rettungspflicht	268
bb. Rechtsunsicherheit in Bezug auf den Maßstab der Freiverantwortlichkeit	271

Inhaltsverzeichnis

cc.	Rechtsunsicherheit in Bezug auf die Folgen einer Überlassung von Medikamenten in suizidermöglichender Dosis	273
2.	Entwicklungen im öffentlichen Recht	274
a.	OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 17. Februar 2017 – 13 A 3079/15	276
b.	BVerwG, Urteil vom 2. März 2017 – 3 C 19.15	277
c.	Folgerungen aus der umstrittenen Möglichkeit eines staatlich überwachten Erwerbs von Betäubungsmitteln zu Suizidzwecken für die Reichweite der Sonderverantwortlichkeit von Ärzten gegenüber Suizidenten	280
aa.	Verfassungskonforme Auslegung des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG	280
	(1) Keine grundrechtsdogmatischen Bedenken	281
	(2) Kein Verstoß gegen die Wortlautgrenze	283
	(3) Vereinbarkeit mit § 217 StGB als wesentliche gesetzgeberische Wertentscheidung	283
bb.	Chancen für den Stellenwert der Patientenautonomie	287
	(1) Erstmalige höchstrichterliche Anerkennung des Rechts auf selbstbestimmte Lebensbeendigung	288
	(2) Staatliche Prüfung der Freiverantwortlichkeit auf Grundlage festgelegter Kriterien	290
	(3) Anstoß für eine Grenzziehung von Verantwortungsbereichen am Autonomieprinzip im BtMG	292
3.	Vereinbarkeit mit den Vorgaben des EGMR	294
a.	Die Entwicklung im Strafrecht	295
b.	Die Entwicklung im öffentlichen Recht	297
IV.	Fazit	300
	Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	305
	Schrifttumsverzeichnis	317