

Kurt Schmoller

# Recht auf selbstbestimmtes Sterben – Konsequenzen der Autonomie

The Right to Self-Determined Dying – The Consequences of Autonomy

## Zusammenfassung

Im Dezember 2020 hat der VfGH entschieden, dass die in § 78 StGB vorgesehene Strafbarkeit jeder Hilfeleistung zur Selbsttötung gegen das „Recht auf freie Selbstbestimmung“ verstoße und deshalb verfassungswidrig sei. Der vorliegende Beitrag lotet aus, welche Konsequenzen sich aus dieser Betonung der Autonomie ergeben – auch über die Hilfe zur Selbsttötung hinaus. Ferner wird aufgezeigt, dass der ursprüngliche Sinn des § 78 StGB im Schutz vor „temporärer“ Autonomie liegt, weil die (autonomen) Ziele und Wünsche des Menschen von der jeweiligen Lebensphase abhängen und sich in einer späteren Lebensphase oft wieder ändern. Allenfalls in engen Ausnahmefällen kann von einer „finalen“ Autonomie ausgegangen werden. An dieser Überlegung sollte sich eine künftige Neuregelung des § 78 StGB orientieren.

**Schlüsselwörter:** Sterbehilfe, Mitwirkung am Selbstmord, Suizid, Selbstbestimmung, Autonomie

## Abstract

In December 2020, the Constitutional Court of Austria ruled that the criminalization of any assistance to suicide provided for in §78 of the Austrian Criminal Code violated the “right to free self-determination” and was therefore unconstitutional. This article explores the consequences of this emphasis on autonomy – even beyond aid in dying. Furthermore, it is shown that the original meaning of §78 of the Criminal Code lies in the protection against “temporary” autonomy because a person’s (autonomous) goals and wishes depend on the respective phase of life – and often change again in a later phase of life. At most, in narrowly exceptional cases, “final” autonomy can be assumed. A future revision of §78 of the Criminal Code should be guided by this consideration.

**Keywords:** euthanasia, assisted suicide, self-determination, autonomy

o. Univ.-Prof. Dr. Kurt Schmoller  
Fachbereich Strafrecht und Strafverfahrensrecht  
Universität Salzburg  
Kapitelgasse 5-7, A-5020 Salzburg  
kurt.schmoller@sbg.ac.at

Am 11.12.2020 hat der Verfassungsgerichtshof (VfGH) entschieden, dass „ein ausnahmsloses Verbot jegliche(r) Hilfeleistung zur Selbsttötung“, wie es traditionell in § 78 StGB verankert war, gegen das aus der Verfassung ableitbare „Recht auf freie Selbstbestimmung“ verstößt.<sup>1</sup> Deshalb hat der VfGH zwar die erste Tatvariante des § 78 StGB („wer einen anderen dazu verleitet, sich selbst zu töten“) unbeanstandet gelassen, die zweite Tatvariante des § 78 StGB („oder ihm dazu Hilfe leistet“) jedoch als verfassungswidrig aufgehoben.<sup>2</sup> Die Aufhebung wurde mit 31.12.2021 terminisiert, um dem Gesetzgeber bis dahin Gelegenheit zu geben, eine verfassungskonforme Regelung zu beschließen.

Der VfGH hat sich damit der Argumentation des deutschen BVerfG im Urteil vom 26.2.2020 angeschlossen, das den im Jahr 2015 eingefügten Straftatbestand der „geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung“ (§ 217 dStGB idF 2015) als verfassungswidrig aufhob.<sup>3</sup>

Im Folgenden wird zunächst erläutert, wie weit das „Recht auf ein selbstbestimmtes Sterben“ bereits bisher eingeräumt war; insofern wird die Problematik eingegrenzt (A.). Danach wird aufgezeigt, zu welchen Konsequenzen ein Vorrang des „Rechts auf freie Selbstbestimmung“ führen kann und worin die spezielle Problematik der Autonomie bei existenziellen Entscheidungen liegt (B.). Schließlich sollen Folgerungen für die Reichweite des Lebensschutzes und die künftige Ausgestaltung der §§ 77, 78 StGB überlegt werden (C.).

## A. Recht auf selbstbestimmtes Sterben

### 1. Komponenten des Rechts auf selbstbestimmtes Sterben

Zunächst darf – zur Eingrenzung der eigentlichen Problematik – nicht übersehen werden, dass wesentliche Komponenten des „Rechts auf ein selbstbestimmtes Sterben“ (als spezielle Ausprägung des „Rechts auf freie Selbstbestimmung“) in Österreich ohnehin unstreitig gewährleistet sind.

a) Nach Aufhebung der früheren Strafbarkeit eines (versuchten) Selbstmords im Jahr 1850 wurde in Österreich zunächst noch die Ansicht vertreten, dass ein Selbstmord zwar nicht strafbar, aber doch rechtswidrig sei (woraus sich die Legitimation ergebe, eine Mitwirkung daran unter Strafe zu stellen).<sup>4</sup> Inzwischen ist jedoch anerkannt, dass die Selbsttötung als solche nicht rechtswidrig ist, die Rechtsordnung also keine Pflicht zum Weiterleben vorschreibt.<sup>5</sup> Auch wenn eine Selbsttötung unter bestimmten Umständen ethische Grundsätze verletzen mag,<sup>6</sup> nimmt die Rechtsordnung davon Abstand, eine so höchstpersönliche Handlung wie die Selbsttötung einer rechtlichen Regelung zu unterwerfen. Noch weniger als ethische Grundsätze können allein religiöse oder moralische Bedenken ein rechtliches Verbot begründen. Denn Aufgabe der Rechtsordnung ist es, ein möglichst friedliches und für jedermann erträgliches Zusammenleben zu gewährleisten, nicht aber, besondere ethische, religiöse oder moralische Ansprüche durchzusetzen. Auch wenn eine Selbsttötung stets ein tragisches und erschütterndes Verhalten darstellt, bleibt sie somit „rechtmäßig“. <sup>7</sup> Insoweit ist ein „Recht auf Selbsttötung“ daher heute gewährt.

b) Unbestritten ist ferner, dass die Rechtsordnung jedermann das Recht gewährt, auch im Fall einer lebensbedrohenden Krankheit oder Verletzung eine (medizinische) Behandlung zu verweigern. Ausdrücklich ergibt sich dieses Recht aus dem Straftatbestand der eigenmächtigen Heilbehandlung in § 110 StGB. Die noch in den Entwürfen der Strafrechtskommission zu dieser Vorschrift geplante Ausnahme von der Strafbarkeit nach § 110 StGB bei lebensbedrohlicher Situation (mit der Folge einer medizinischen Zwangsbehandlung) hat der Gesetzgeber gezielt nicht ins Gesetz aufgenommen; das Recht auf Behandlungsverweigerung gilt deshalb auch bei einem tödlichen Verlauf.<sup>8</sup> Darüber hinaus kann eine Behandlung auch für die *künftige* Situation eines Entfalls der eigenen Entscheidungsfähigkeit abgelehnt werden, indem

eine Patientenverfügung nach dem Patientenverfügungs-Gesetz<sup>9</sup> erstellt wird.

Das Recht auf Behandlungsverweigerung umfasst auch das Recht auf Beendigung einer zuvor begonnenen Behandlung, und zwar ebenso dann, wenn die Beendigung ein aktives Tätigwerden anderer Personen (Abkoppeln oder Abschalten eines medizinischen Geräts) erfordert. Ungeachtet der Detailunterschiede bei der strafrechtsdogmatischen Begründung besteht heute Einigkeit darüber, dass auch das Abschalten lebenswichtiger medizinischer Geräte auf Verlangen des Patienten keine Strafbarkeit wegen eines Tötungsdelikts begründet, sondern sogar geboten ist, um eine rechtswidrige Zwangsbehandlung zu verhindern.<sup>10</sup> Auch in dieser Hinsicht ist das Recht auf ein selbstbestimmtes Sterben somit gewahrt.<sup>11</sup>

c) Weiters ist anerkannt, dass die aktuelle Leidsituation einer Person u. U. auch dann verbessert (und dadurch der Person eine angenehmere Lebensspanne verschafft) werden darf, wenn dies voraussehbar zu einer Lebensverkürzung führen kann. Deshalb wird insbesondere eine lebensverkürzende Schmerzbehandlung als zulässig angesehen, wenn der Gewinn an schmerzfreiem Leben den Nachteil der Lebensverkürzung überwiegt (und der Patient zustimmt); allein die strafrechtsdogmatische Begründung variiert.<sup>12</sup> Seit 2019 findet sich in § 49a Abs 2 ÄrzteG eine ausdrückliche gesetzliche Verankerung; danach ist es „zulässig, im Rahmen palliativmedizinischer Indikationen Maßnahmen zu setzen, deren Nutzen zur Linderung schwerster Schmerzen und Qualen im Verhältnis zum Risiko einer Beschleunigung des Verlusts vitaler Lebensfunktionen überwiegt“. Auch in diesem Rahmen hat der Patient somit das Recht, eine Verkürzung seines Lebens (zum Zweck der Schmerzbehandlung) zu legitimieren.

Die Zulässigkeit einer diesbezüglichen Abwägung wird deutlich, wenn man sie in den übergreifenden Kontext ärztlicher Zielkonflikte stellt. Je nach Situation kann das Ziel ärztlicher Behandlung darin bestehen, (1.) die Gesundheit wiederherzu-

stellen, (2.) das Leben zu verlängern (auch wenn keine Genesung möglich ist) sowie (3.) die aktuelle Lebenssituation zu erleichtern (selbst wenn weder Genesung noch Lebensverlängerung möglich ist).<sup>13</sup> Im Fall einer lebensverkürzenden Schmerzbehandlung gerät das Ziel der Erleichterung der gegenwärtigen Situation mit jenem der Lebensverlängerung in Konflikt. In einem solchen Fall ist eine Abwägung zulässig. Im Einvernehmen mit dem Patienten darf der Arzt das aufgrund der Abwägung vorrangige Ziel auf Kosten eines anderen Ziels verfolgen, also starke anhaltende Schmerzen (notfalls) auch mit lebensverkürzenden Mitteln lindern.<sup>14</sup> Letztlich ist die Situation nicht anders als bei einem Patienten, dessen Gesundheit nur durch eine lebensgefährliche Operation erreicht werden kann. Auch in diesem Fall darf nach entsprechender Abwägung der kollidierenden Ziele im Einvernehmen mit dem Patienten die Operation durchgeführt werden; ein möglicher letaler Ausgang (also eine erhebliche Lebensverkürzung) wird hingenommen.

Der Gedanke, dass es auf Wunsch eines Patienten zulässig ist, dessen aktuelle Lebenssituation bei entsprechender Abwägung auch auf Kosten einer Lebensverkürzung zu verbessern, erscheint weiter ausbaufähig.<sup>15</sup> Wenn es z. B. einem todkranken Patienten ein großes Anliegen ist, in der verbleibenden Lebenszeit weiterhin zu rauchen oder täglich das gewohnte Glas Bier, Wein oder Schnaps zu trinken, sollte es zulässig sein, ihm diese Freude zu ermöglichen, auch wenn damit eine Lebensverkürzung einhergeht. Gleiches gilt z. B., wenn eine todkranke Person unbedingt noch einmal nach Ägypten reisen oder einen Segelturn mitmachen möchte, obwohl dieses Verhalten den Verlauf der Krankheit mit hoher Wahrscheinlichkeit beschleunigt. Es erscheint nicht verboten, der Person bei der Organisation der Reise oder des Segelturns trotz der höchstwahrscheinlichen Lebensverkürzung behilflich zu sein. Auch in solchen Fällen ist der selbstbestimmten Lebensgestaltung bereits nach der geltenden Rechtslage Vorrang vor einer absehbaren Lebensverkürzung einzuräumen.

d) Insgesamt zeigt sich somit, dass ein „Recht auf selbstbestimmtes Sterben“ in zentralen Komponenten bereits vor der Entscheidung des VfGH verwirklicht war: Eine Selbsttötung ist erlaubt, eine (auch lebensrettende) Heilbehandlung kann stets wirksam verweigert werden (in der Situation selbst sowie über eine Patientenverfügung auch für die Zukunft), und auf Wunsch des Patienten ist es zulässig, seinen aktuellen Zustand (z. B. durch Schmerzbehandlung) zu verbessern, auch wenn dadurch das Leben absehbar verkürzt wird.

## 2. Eingrenzung der Problematik

Umgekehrt besteht weitgehende Einigkeit über eine klare Grenze des „Rechts auf ein selbstbestimmtes Sterben“: Dieses gewährt *keinen* Anspruch gegenüber Dritten bzw. gegenüber dem Staat auf eine Umsetzung des eigenen Sterbewunsches. Weder besteht ein Anspruch auf Hilfe bei einem Selbstmord noch darauf, dass ein anderer die Lebensbeendigung direkt (insbesondere in professioneller Form – bequem, schmerzlos, verlässlich) herbeiführt. Ausdrücklich ist dies im Urteil des deutschen BVerfG festgehalten: „Aus dem Recht auf selbstbestimmtes Sterben leitet sich kein Anspruch gegenüber Dritten darauf ab, bei einem Selbsttötungsvorhaben unterstützt zu werden“; „die mangelnde individuelle ärztliche Bereitschaft zur Suizidhilfe hat der Einzelne als durch die Gewissensfreiheit seines Gegenübers geschützte Entscheidung grundsätzlich hinzunehmen.“<sup>16</sup>

Ebenso erörtert der VfGH stets nur das Recht des Suizidwilligen auf Inanspruchnahme der Hilfe eines „dazu bereiten“ Dritten.<sup>17</sup> Schon die österreichische Bioethikkommission hat in ihren Empfehlungen zum Thema „Sterben in Würde“ im Jahr 2015 ausdrücklich festgehalten, dass zur Berücksichtigung der Gewissensfreiheit „kein Arzt zur Hilfeleistung bei der Selbsttötung verpflichtet sein“ darf.<sup>18</sup> Auch Birklbauer hat in seinem ausformulierten Gesetzesvorschlag zu einer Reform des § 78 StGB, wonach gewisse Fälle der ärztlichen Suizidbeihilfe rechtmäßig

sein sollen, eine ausdrückliche Verankerung der ärztlichen Gewissensfreiheit vorgeschlagen, die in Anlehnung an die entsprechende Regelung beim straflosen Schwangerschaftsabbruch in § 97 Abs 2 und 3 StGB folgendermaßen lauten soll: „Kein Arzt ist verpflichtet, Hilfeleistung bei der Selbsttötung [...] zu leisten. Er darf wegen einer Hilfeleistung [...] auch nicht in welcher Art immer benachteiligt werden.“<sup>19</sup>

Damit lässt sich jener Bereich, der im Rahmen des Rechts auf ein selbstbestimmtes Sterben derzeit in Diskussion steht, eingrenzen: Es geht um die Frage, ob bzw. inwieweit ein Recht besteht, für eine gewollte Lebensverkürzung auf *freiwillig angebotene Handlungen anderer* zurückzugreifen (und dadurch diese Handlungen zu legitimieren). Im Vordergrund steht dabei die Hilfe bei einer Selbsttötung, die Problematik stellt sich jedoch ähnlich für die Inanspruchnahme einer Hilfe beim Sterben durch unmittelbare Vornahme einer (für den Sterbewilligen möglichst bequemen, schmerzfreien und verlässlichen) Tötungshandlung.

Nach der bisherigen österreichischen Rechtslage besteht keine Möglichkeit, bei einem Sterbewunsch auf unterstützende Handlungen anderer Personen zurückzugreifen. Denn sowohl eine Tötung auf Verlangen (§ 77 StGB) als auch eine Mitwirkung am Selbstmord (§ 78 StGB) sind umfassend mit Strafe bedroht. Allein die Höhe der Strafe ist flexibel geregelt: In beiden Straftatbeständen sind sechs Monate bis fünf Jahre Freiheitsstrafe angedroht. Die Untergrenze des Strafrahmens kann in Fällen einer außerordentlichen Strafmilderung unterschritten werden, und zwar bei §§ 77, 78 StGB letztlich bis zu einer Mindeststrafe von einem Tag Freiheitsstrafe (§ 41 Abs 1 Z 5 StGB). Die Freiheitsstrafe kann zudem bedingt nachgesehen (§ 41 Abs 3, § 43 StGB) oder in eine Geldstrafe abgewandelt werden (§ 37 StGB); die Geldstrafe kann wiederum zu einem Großteil bedingt nachgesehen werden (§ 43a Abs 1 StGB).<sup>20</sup> Verschiedentlich kritisiert wurde, dass die Verurteilung auch nicht durch eine diversionelle Erledigung (Einstellung

des Strafverfahrens gegen freiwillige Erbringung einer Leistung) vermieden werden kann, weil eine Diversion gemäß § 198 Abs 2 Z 3 StPO grundsätzlich unzulässig ist, wenn die Tat den Tod eines Menschen zur Folge hatte.<sup>21</sup>

Infolge der umfassenden Strafbarkeit wurde § 78 StGB v. a. in jüngerer Zeit im Schrifttum verschiedentlich kritisiert und entweder eine Abschaffung<sup>22</sup> oder zumindest eine Einschränkung<sup>23</sup> gefordert.

### 3. Erkenntnis des VfGH

Im Jahr 2016 hatte der VfGH die Regelung in § 78 StGB noch ausdrücklich als verfassungskonform bezeichnet.<sup>24</sup> Von dieser Entscheidung hat sich der VfGH nun ausdrücklich abgewandt<sup>25</sup> und die ausnahmslose Strafbarkeit der Hilfeleistung zum Selbstmord als verfassungswidrig eingestuft. Dementsprechend hat der VfGH die Wendung in § 78 StGB „oder ihm dazu Hilfe leistet“ mit Wirksamkeit ab 31.12.2021 aufgehoben. Zugrunde lag das verfassungsgesetzlich gewährleistete „Recht auf freie Selbstbestimmung“, das der VfGH – allerdings ohne detaillierte Begründung – aus Art 63 Abs 1 Staatsvertrag von Saint-Germain, Art 8 EMRK, Art 2 EMRK, Art 2 StGG und Art 7 Abs 1 B-VG abgeleitet hat.<sup>26</sup>

Bemerkenswert ist, dass der VfGH im Ergebnis und in den Argumenten weitgehend mit dem vorangegangenen Urteil des deutschen BVerfG übereinstimmt, das ein verfassungsrechtlich garantiertes „Recht auf selbstbestimmtes Sterben“ annahm, dieses aber aus ganz anderen verfassungsrechtlichen Vorgaben, nämlich aus dem in Art 2 Abs 1 GG verankerten allgemeinen Persönlichkeitsrecht in Verbindung mit der Menschenwürdegarantie des Art 1 Abs 1 GG, ableitete.<sup>27</sup>

Vor diesem Hintergrund steht der österreichische Gesetzgeber vor der Frage, wie § 78 StGB (und möglicherweise auch § 77 StGB) künftig geregelt werden sollte.

## B. Autonomie und Lebensschutz

### 1. Betonung der Autonomie durch VfGH und BVerfG

Sowohl der VfGH als auch das deutsche BVerfG betonen die Autonomie des Einzelnen überraschend stark und räumen dieser Vorrang vor dem Lebensschutz ein. So knüpft das BVerfG an die „eigenverantwortliche Entscheidung über das eigene Lebensende“ an, die „keiner weiteren Begründung oder Rechtfertigung“ bedürfe und als „Akt autonomer Selbstbestimmung von Staat und Gesellschaft zu respektieren“ sei; das Recht auf ein selbstbestimmtes Sterben bestehe grundsätzlich „in jeder Phase menschlicher Existenz“ und umfasse auch, „hierfür bei Dritten Hilfe zu suchen und Hilfe, soweit sie angeboten wird, in Anspruch zu nehmen“.<sup>28</sup> Ähnlich formuliert der VfGH, dass „es nicht um eine Abwägung zwischen dem Schutz des Lebens des Suizidwilligen und dessen Selbstbestimmungsrecht“ gehe, sondern allein maßgebend sei, „dass der Entschluss auf Selbsttötung auf einer freien Selbstbestimmung gründet“; letztlich habe „der Gesetzgeber dies zu respektieren“.<sup>29</sup>

Im Ansatz verdient die verstärkte Beachtung der Autonomie des Einzelnen Zustimmung. Eine nähere Betrachtung zeigt jedoch, dass auch die Autonomie selbst einer differenzierten Betrachtung bedarf.

### 2. Menschenwürde und Autonomie

Zunächst ist zu begrüßen, dass der VfGH das „Recht auf freie Selbstbestimmung“ einschließ- lich des „Rechts auf selbstbestimmtes Sterben“ im Ausgangspunkt ebenso anerkennt wie das deutsche BVerfG. Da das BVerfG seine Ansicht auf die in der deutschen Verfassung enthaltene ausdrückliche Verankerung der Menschenwürde und des Rechts auf Persönlichkeitsentfaltung (Art 1 und 2 GG) stützt und die österreichische Verfassung keine entsprechenden ausdrücklichen Garantien enthält,<sup>30</sup> hätte man bezweifeln können, ob sich die Argumentation in gleicher Weise auf Österreich übertragen lässt. Ein inhaltlicher Un-

terschied hinsichtlich des Schutzes der Menschenwürde besteht zwischen Österreich und Deutschland jedoch wohl nicht. Denn seit langem ist auch in Österreich anerkannt, dass die Menschenwürde verfassungsrechtlich verbürgt ist, indem sie nämlich als „allgemeiner Wertungsgrundsatz“ hinter den einzeln ausformulierten Grundrechten steht.<sup>31</sup> Ferner ist das Recht auf Persönlichkeitsentfaltung ein (wenngleich zentraler) Teilaspekt der Menschenwürde und folglich mitgewährleistet. Die Ausgangsposition ist in Österreich deshalb letztlich mit jener in Deutschland vergleichbar.

In Wahrheit lässt sich jedoch aus der zentralen Garantie der „Menschenwürde“ gerade für die hier interessierende Frage, ob in bestimmten Fällen eine Mitwirkung an der Selbsttötung oder auch eine direkte Tötung auf den autonomen Wunsch eines Sterbewilligen hin zulässig sein soll, kaum eine eindeutige Antwort ableiten. Dies wird schon an dem Umstand deutlich, dass sowohl die Befürworter als auch die Gegner einer begrenzten Legalisierung der Sterbehilfe seit jeher gleichermaßen mit der „Menschenwürde“ argumentieren.<sup>32</sup> Tatsächlich lässt sich keiner der beiden Seiten die Menschenwürde zwingend entgegenhalten, weil ihr in diesem Bereich keine eindeutige Tendenz zu entnehmen ist: Eine Beeinträchtigung der Menschenwürde lässt sich weder erkennen, wenn jemand aus Respekt vor dem Sterbewunsch einer Person hilft, diesen umzusetzen, noch dann, wenn er den Wunsch auf Sterbehilfe aus Achtung vor dem Leben dieser Person verweigert. Die Menschenwürde kann deshalb weder eine diesbezügliche Erlaubnis noch ein Verbot legitimieren.<sup>33</sup> Ähnlich ambivalent erscheint in diesem Zusammenhang übrigens auch das „Recht auf Persönlichkeitsentfaltung“, denn die freie Entfaltung der Persönlichkeit wird *einerseits* behindert, wenn der Todeswunsch einer Person nicht unterstützt wird, *andererseits* aber auch dann, wenn infolge der Tötung der Person die Persönlichkeitsentfaltung endet.

Richtigerweise geht es schlicht um die Frage, ob das „Recht auf ein selbstbestimmtes Sterben“ so weit reicht, dass eine andere Person in den Sterbe-

entschluss involviert werden darf, oder ob insoweit die Bewahrung des konkreten Lebens vorgeht. Diese Abgrenzungsfrage lässt sich nicht aus der Menschenwürde bzw. dem Recht auf Persönlichkeitsentfaltung ableiten, weil diese tragende Grundlage sowohl für die Bewahrung des Lebens als auch für die Autonomie des Einzelnen steht. So gesehen verbleibt als wesentliche Aussage des VfGH sowie des BVerfG, dass der Autonomie des Einzelnen, Hilfe für die Umsetzung des eigenen Todeswunsches in Anspruch zu nehmen, Vorrang vor der Bewahrung des Lebens eingeräumt wird.

Ein so genereller Vorrang der Autonomie hat allerdings, wenn man ihn konsequent weiterverfolgt, weitreichende Auswirkungen, die deutlich über die Sterbehilfeproblematik im eigentlichen Sinne (in der Regel schwerkranke, leidende Personen gegen Ende ihres Lebens) hinausgehen und die man sich vor Augen halten muss.

### 3. Konsequenzen eines Vorrangs der Autonomie

a) Der VfGH und das BVerfG formulieren den Vorrang der Autonomie des Einzelnen gegenüber dem Lebensschutz nicht nur für schwerkranke, leidende Patienten gegen Ende ihres Lebens, sondern für *alle* Fälle eines Selbstmordentschlusses, unabhängig von der Situation und dem Motiv des Betroffenen. Auch im Extremfall, dass z. B. eine 20-jährige Person aus aktuellem Liebeskummer, aufgrund eines Zerwürfnisses mit ihrer Familie oder weil sie glaubt, sich grenzenlos öffentlich blamiert zu haben, den autonomen Entschluss fasst (und eine Zeit lang an ihm festhält), aus dem Leben scheiden zu wollen, steht ihr nach der Argumentation des VfGH sowie des BVerfG das Recht zu, dazu Hilfe in Anspruch zu nehmen. Denn auch der Sterbewille einer 20-jährigen Person kann durchaus ernstlich und wohlüberlegt sein sowie für eine gewisse Dauer aufrechterhalten werden; er ist dann zweifellos Ausdruck von Autonomie.

Freie Selbstbestimmung wird zudem gerade dann ausgeübt, wenn andere die Entscheidung für nicht sinnvoll halten, nicht nachvollziehen kön-

nen, nicht gutheißen oder sogar stark ablehnen. Zwar werden von beiden Verfassungsgerichten gewisse gesetzliche Einschränkungen der Selbstmordhilfe als verfassungskonform angesehen, sofern diese sicherstellen sollen, dass eine Entscheidung tatsächlich autonom, also wohlüberlegt und frei von Willensmängeln, getroffen wurde.<sup>34</sup> Sobald jedoch gesichert ist, dass es sich um einen autonomen Selbsttötungsentschluss handelt, sei dieser Entschluss – unabhängig von der Lebenssituation, den näheren Umständen und Motiven – zu respektieren, mit der Folge, dass die Umsetzung des Entschlusses unterstützt werden darf.

b) Legt man den Fokus auf den Vorrang der Autonomie vor dem Lebensschutz, müssten dieselben Argumente konsequenterweise auch bei einer Tötung auf Verlangen Beachtung finden, die so wie in Österreich (§ 77 StGB) auch in Deutschland (§ 216 dStGB) generell mit Strafe bedroht ist. Denn wenn eine autonome Entscheidung auf Lebensbeendigung verfassungsrechtlich gebietet, eine Mitwirkung am Selbstmord zuzulassen, fehlt ein Argument, warum dieselbe Autonomie nicht auch eine Tötung auf Verlangen legitimieren soll. So wie es sein kann, dass eine beeinträchtigte Person zur Begehung einer Selbsttötung auf fremde Hilfe angewiesen ist, kann sein, dass ein Sterbewilliger gar nicht mehr in der Lage zu einer Selbsttötung und deshalb auf eine Tötung durch die Hand des anderen gerade angewiesen ist; zumindest in diesen Fällen wäre – entsprechend der Argumentation des VfGH und des BVerfG – auch das ausnahmslose Verbot der Tötung auf Verlangen verfassungswidrig.<sup>35</sup> Im deutschen Schrifttum wird deshalb im Anschluss an das Urteil des BVerfG bereits die Frage diskutiert, inwieweit nunmehr auch § 216 dStGB als verfassungswidrig eingestuft werden muss.<sup>36</sup> Zwar behauptet der VfGH am Ende seines Erkenntnisses, dass seine Erwägungen zu § 78 StGB „nicht ohne Weiteres“ auf § 77 StGB übertragbar seien,<sup>37</sup> ein inhaltlicher Grund für eine unterschiedliche Behandlung ergibt sich aus der Argumentation des VfGH aber gerade nicht. Konsequenterweise

ließe sich in der Folge auch das Recht auf eine Tötung auf Verlangen nicht auf Leidenssituationen Schwerkranker gegen Ende ihres Lebens beschränken, weil Autonomie eben auch unabhängig von einer solchen Situation ausgeübt werden kann.

c) Darüber hinaus lässt sich der angenommene Vorrang der Autonomie auch nicht schlüssig auf Fälle der Lebensbeendigung beschränken. Denn wenn aus dem Recht auf freie Selbstbestimmung ein Recht abgeleitet wird, andere Personen zur eigenen Tötung in Anspruch zu nehmen, müsste umso mehr ein Recht zustehen, Hilfe bei einer „bloßen“ Schädigung des eigenen Körpers in Anspruch zu nehmen. Dies hätte etwa Konsequenzen für den Suchtmittelbereich: Derzeit ist der Konsum eines Suchtmittels (ebenso wie ein Selbstmord) nicht strafbar; unter Strafe gestellt ist aber eine Mitwirkung am Suchtmittelkonsum eines anderen, etwa durch Überlassen oder Verschaffen des Suchtmittels. Müsste man nicht, der Argumentation des VfGH und des BVerfG folgend, aufgrund der Autonomie des Einzelnen ein Recht auf „assistierte Selbstschädigung“ anerkennen, das berechtigt, zum „autonomen“ Suchtmittelkonsum Hilfe anderer (z. B. durch Überlassen oder Verschaffen des Suchtmittels) in Anspruch zu nehmen? Aus dem gleichen Grund müsste man in Frage stellen, ob § 90 Abs 1 StGB in der Form aufrechterhalten werden kann, dass die „autonome“ Einwilligung in eine Körperverletzung oder Gefährdung der körperlichen Sicherheit nur dann die Rechtswidrigkeit der Körperverletzung beseitigt, wenn diese nicht gegen die guten Sitten verstößt. Denn aufgrund des Vorrangs der Autonomie dürfte wohl ein eigenverantwortlich gefasster und gefestigter Entschluss, sich eine (schwere) Körperverletzung durch andere zufügen zu lassen, nicht durch das Sittenwidrigkeitskorrektiv maßgeblich eingeschränkt werden (z. B. bei autonom gewünschter Amputation einer Hand oder eines Fingers als selbst auferlegte „Buße“).

Besonders deutlich wird die Problematik an folgendem (hypothetischen) Beispiel: Seit dem

Jahr 2001 ist in § 90 Abs 3 StGB geregelt, dass in eine (insbesondere weibliche) Genitalverstümmelung<sup>38</sup> generell nicht wirksam eingewilligt werden kann. Es wäre aber denkbar, dass eine erwachsene Frau von sich aus zu einer speziellen Ausrichtung einer Religionsgemeinschaft konvertiert und es ihr wichtig ist, die unter den Anhängern dieser Religionsgemeinschaft praktizierte weibliche Genitalbeschneidung an sich vornehmen zu lassen. Auch in diesem Fall wird die autonome Entscheidung über ihren Körper eingeschränkt, wenn ihr infolge von § 90 Abs 3 StGB generell verwehrt bleibt, für die von ihr gewünschte Genitalbeschneidung Hilfe in Anspruch zu nehmen. Ist deshalb – konsequent nach den Argumenten von VfGH und BVerfG – auch die Regelung in § 90 Abs 3 StGB ein Verstoß gegen das Recht auf freie Selbstbestimmung und deshalb verfassungswidrig?

#### 4. Problematik: „temporäre“ Autonomie

In den Entscheidungen des VfGH und des BVerfG wird ein wichtiger Aspekt nicht erwähnt, der wohl gerade hinter den Straftatbeständen der Tötung auf Verlangen und der Mitwirkung am Selbstmord stehen dürfte, nämlich jener der „temporären“ Autonomie. Ausgangspunkt ist die Erfahrung, dass die Vorstellungen und Wünsche eines Menschen eng mit der Lebenssituation, in der er sich gerade befindet, zusammenhängen und deshalb je nach dieser Situation wechseln. Auch die Ausübung von Autonomie (die auf der Basis der eigenen Vorstellungen und Wünsche erfolgt) ist daher vielfach situationsbedingt. Was heute der autonome Wille einer Person ist, kann sich ein oder fünf Jahre später substantiell geändert haben. Insoweit, als der VfGH und das BVerfG allein darauf abstellen, dass der Sterbeentschluss „unzweifelhaft fest[steht]“,<sup>39</sup> und zwar „in jeder Phase menschlicher Existenz“,<sup>40</sup> ist deshalb unausgesprochen eine „temporäre“ Autonomie gemeint, also die Umsetzung jener Vorstellungen und Wünsche, die die Person in der jeweiligen Lebensphase aufgrund der Situation hat, in der sie sich ge-

rade befindet. Zwar betonen der VfGH und das BVerfG, dass nur ein Sterbewunsch relevant sei, der „auf einer (nicht bloß vorübergehenden, sondern) dauerhaften Entscheidung“ beruhe<sup>41</sup> bzw. der eine gewisse „Dauerhaftigkeit“ aufweise;<sup>42</sup> aber die „Dauerhaftigkeit“ des Entschlusses ist jeweils in Relation zur Gesamtdauer eines Lebens zu sehen. So kann die „Dauerhaftigkeit“ eines Entschlusses *in einer bestimmten Lebensphase* klar zu bejahen sein, d. h. der Entschluss kann *in dieser Lebensphase* ernstgemeint sein und längerfristig anhalten; in diesem Fall ist der Entschluss gewiss Ausdruck von „Autonomie“. Jedoch entspricht es allgemeiner Erfahrung (und dies wird von den beiden Verfassungsgerichten nicht thematisiert), dass dieselbe Person zu einem späteren Lebenszeitpunkt – in einer *künftigen anderen Lebensphase* – ebenso ernstliche und relativ „dauerhafte“ Vorstellungen und Wünsche haben kann, die in eine andere Richtung gehen als in der gegenwärtigen Lebensphase. Sollte die Rechtsordnung nicht auch die Möglichkeit solcher künftiger Lebensphasen im Auge behalten?

Die Umsetzung einer „temporären“ Autonomie kollidiert u. U. mit der Möglichkeit, in einer künftigen Lebensphase eine gegenteilige (autonome) Entscheidung zu treffen, nämlich dann, wenn eine Person aktuell (wohlüberlegt und ohne Willensmangel) eine Entscheidung trifft, die eine gegenteilige Entscheidung in einem künftigen Lebensabschnitt unmöglich macht. In vielen, weniger zentralen Bereichen räumt die Rechtsordnung dennoch der „temporären“ Autonomie Vorrang ein. So ist es z. B. zulässig, sich umfangreich tätowieren zu lassen, auch auf die Gefahr hin, dass die Tätowierung den Betroffenen zehn Jahre später massiv stört. Die Rechtsordnung lässt auch zu, dass sich jemand im Alter von 30 Jahren sterilisieren lässt, obwohl er möglicherweise mit 40 Jahren sehnlich wünscht, noch ein Kind zu zeugen.<sup>43</sup> Wenn es aber um das Leben oder eine massive körperliche Verstümmelung geht, kann der Verlust an künftiger Autonomie (genauer: der Verlust der Möglichkeit einer künftigen gegenteiligen Entscheidung) zu

hoch erscheinen. Beispielsweise kann sein, dass eine Person in einer bestimmten Lebensphase (beruflicher Misserfolg, zusätzlich Ehescheidung und Zerwürfnis mit den Kindern) wohlüberlegt, ohne Willensmangel und auch für die jeweilige Lebensphase „dauerhaft“ einen autonomen Selbsttötungsentschluss fasst, wenn dieser aber nicht umgesetzt wird, in einer neuen Lebensphase fünf oder zehn Jahre später das Leben genießt und dieses bewusst und sehr gern fortsetzen will.<sup>44</sup>

Es stellt sich somit eine entscheidende Frage, die beide Verfassungsgerichte nicht angesprochen haben: Soll die Rechtsordnung in Fällen wie dem geschilderten der „temporären“ Autonomie einen so starken Vorrang einräumen, dass sie eine Fremdunterstützung der Lebensbeendigung zulässt, oder aber im Hinblick auf die Möglichkeit einer künftigen gegenteiligen (autonomen) Entscheidung die Umsetzung „temporärer“ Autonomie begrenzen?<sup>45</sup>

### 5. Legitimation des Schutzes vor „temporärer“ Autonomie

Tatsächlich liegt der Schutzzweck der §§ 77, 78 StGB maßgeblich in der Begrenzung einer (lebensbeendenden) Umsetzung „temporärer“ Autonomie im Interesse der Erhaltung der künftigen Möglichkeit zu einer gegenteiligen Entscheidung (und insoweit der Umsetzung künftiger Autonomie). Es geht nicht um ein öffentliches Interesse am Weiterleben dieser Person; denn die Existenz eines Menschen darf nicht allein von öffentlichen Interessen abhängig gemacht werden.<sup>46</sup> Vielmehr strebt der Gesetzgeber mit dem Verbot der Unterstützung eines Sterbeentschlusses in §§ 77, 78 StGB an, dem Betroffenen die Chance zu erhalten, in einer künftigen Lebensphase seinen Sterbeentschluss zu ändern; also die Bewahrung der Chance einer künftigen autonomen Entscheidung, die durch die Lebensbeendigung verloren ginge. Ebenso ist der Schutzzweck des § 90 Abs 3 StGB darin zu sehen, dass der „temporäre“ autonome Wunsch nach eigener weiblicher Genitalbeschneidung nicht umgesetzt werden soll, damit die betroffene

Person künftig noch die Autonomie hat, sich für eine körperlich unbeeinträchtigte geschlechtliche Betätigung zu entscheiden.

Dem Gesetzeszweck, eine (lebensbeendende oder auch stark verstümmelnde) „temporäre“ Autonomie einzuschränken, um für die Zukunft – in einer neuen Lebensphase – eine gegenteilige Entscheidung offenzuhalten, mag man zwar vorwerfen, dass er paternalistische Elemente enthält und u. U. zu paternalistisch erscheinenden Konsequenzen führt. Der Idee nach unterscheidet er sich aber doch deutlich von einer paternalistischen Bevormundung.<sup>47</sup> Denn das Ziel ist nicht, die Autonomie des Einzelnen zugunsten einer „besseren“ Fremdentcheidung einzuschränken, vielmehr geht es um eine Abwägung, in welcher Weise die Autonomie des Einzelnen besser gewahrt werden kann: durch einen generellen Vorrang „temporärer“ Autonomie auf Kosten einer möglichen späteren gegenteiligen (ebenfalls autonomen) Entscheidung oder aber durch Bewahrung der Möglichkeit einer künftigen gegenteiligen Entscheidung (in einer späteren Lebensphase) durch Begrenzung der „temporären“ Autonomie.<sup>48</sup>

Diese Abwägung *innerhalb* des Schutzes der Autonomie verstößt weder gegen die Menschenwürde oder das Recht auf Persönlichkeitsentfaltung noch generell gegen das Recht auf freie Selbstbestimmung. Sie wurzelt vielmehr im Wesen des Menschen als eine sich weiterentwickelnde Persönlichkeit, deren Wünsche und Vorstellungen sich erfahrungsgemäß, abhängig von der jeweiligen Lebensphase, immer wieder ändern. Mit dem Anliegen der Begrenzung „temporärer“ Autonomie im Interesse der Erhaltung der Möglichkeit zu künftigen gegenteiligen (autonomen) Entscheidungen lassen sich Strafvorschriften wie §§ 77, 78 StGB oder § 90 Abs 3 StGB grundsätzlich legitimieren.

Der Strafbarkeit einer Mitwirkung am Selbstmord steht auch nicht entgegen, dass die Selbsttötung als solche kein Unrecht darstellt. Denn allgemein ist es möglich, dass das spezifische Unrecht in der Unterstützung eines Verhaltens liegt,

welches selbst – aufgrund von zusätzlich einfließenden Wertungen – nicht als rechtswidrig eingestuft wird. Diese Situation ist etwa aus dem (bereits erwähnten) Suchtmittelstrafrecht bekannt, wonach zwar der Konsum eines Suchtmittels rechtmäßig, jede Verschaffung oder Überlassung des Suchtmittels aber strafbar ist. Ferner ist es etwa nicht rechtswidrig, sich selbst der Strafverfolgung zu entziehen, ein anderer, der den Straftäter der Strafverfolgung entzieht, indem er ihm z. B. bei der Flucht hilft, ist hingegen wegen Begünstigung gemäß § 299 StGB strafbar.

Der VfGH begründet die Verfassungswidrigkeit des § 78 StGB u. a. durch einen Vergleich mit der generell verbindlichen Ablehnung einer medizinischen Behandlung (oben A. 1. b); es mache „aus grundrechtlicher Perspektive [...] keinen Unterschied“, ob der Patient über seine medizinische Behandlung entscheidet oder eine Unterstützung beim Suizid in Anspruch nimmt.<sup>49</sup> Diese Gleichsetzung überzeugt allerdings nicht. Wenn jemand einen anderen zwangsweise medizinisch behandelt, begeht er zweifellos einen massiven Grundrechtseingriff; wenn jemand sich hingegen (lediglich) persönlich weigert, den Suizid eines anderen aktiv zu unterstützen, greift er nicht in dessen Rechte ein und handelt erlaubt. Die rechtliche Anordnung eines massiven Grundrechtseingriffs wie einer medizinischen Zwangsbehandlung wäre daher gerade aus grundrechtlicher Sicht ungleich problematischer als das rechtliche Gebot, anstelle einer Mitwirkung an der Selbsttötung schlicht untätig zu bleiben.

## C. Grenze des Lebensschutzes bei „finaler“ Autonomie

### 1. „Finale“ Autonomie

Die bisherigen Überlegungen werfen die Frage auf, ob es neben einer „temporären“ Autonomie (deren Ausübung sich erfahrungsgemäß in einer neuen Lebensphase ändern kann), auch eine „finale“ Autonomie gibt, bei der das gesamte weitere Leben hinreichend überblickt wird und deshalb ein *endgültiger*

Entschluss zur Lebensbeendigung gefasst werden kann, sodass mit Sicherheit angenommen werden kann, dass sich die zugrunde liegenden Vorstellungen und Wünsche der betreffenden Person nicht mehr ändern werden. Dies könnte insbesondere bei einem schwerkranken, leidenden Patienten mit vergleichsweise kurzer Lebenserwartung zutreffen, wenn keine Aussicht besteht, dass sich seine Situation bis zu seinem Tod ändert.

Die Anerkennung einer solchen „finalen“ Autonomie wäre eine geeignete argumentative Basis dafür, das Verbot der Mitwirkung am Selbstmord – bei grundsätzlicher Beibehaltung – für Fälle einzuschränken, in denen ein Sterbeentschluss als Ausdruck einer „finalen“ Autonomie erscheint (z. B. bei einem schwerkranken, leidenden Menschen mit überschaubarer Lebenserwartung in aussichtsloser Situation).

Lässt sich ein Sterbewunsch in diesem Sinn als Ausdruck „finaler“ Autonomie deuten, stellt sich im Übrigen die Situation hinsichtlich einer Mitwirkung am Selbstmord ähnlich dar wie hinsichtlich einer Tötung auf Verlangen; denn letztlich ist der Schutzzweck beider Straftatbestände derselbe: der Schutz vor eigener „temporärer“ Autonomie zugunsten der Möglichkeit späterer Autonomieausübung. Allfällige Ausnahmen des Lebensschutzes für Fälle solcher „finaler“ Autonomie wären dann konsequenterweise nicht nur für § 78 StGB, sondern ähnlich auch für § 77 StGB vorzusehen.

## 2. Schwierigkeit der Feststellung „finaler“ Autonomie

Der Idee nach erscheint es folgerichtig, in Fällen einer solchen „finalen“ Autonomie den rechtlichen Lebensschutz gegenüber dem Recht auf Selbstbestimmung zurücktreten zu lassen und insoweit auch Ausnahmen von der Strafbarkeit nach §§ 77, 78 StGB vorzusehen. Die praktische Schwierigkeit besteht allerdings darin, die Fälle „temporärer“ Autonomie von jenen „finaler“ Autonomie abzugrenzen. In einigen extremen Fällen wird sich eine „finale“ Autonomie klar bejahen lassen, wie

etwa in folgendem in der Literatur berichteten Fall: Ein Lastwagenfahrer ist nach einem Unfall in der Führerkabine eingeklemmt; dem Beifahrer gelingt es nicht, ihn zu befreien. Als der Lastwagen zu brennen beginnt und auch der Fahrer bereits von den Flammen erfasst wird, fleht er den Beifahrer an, ihn zu erlösen, worauf ihn der Beifahrer erschlägt.<sup>50</sup> Ferner wird man von einer „finalen“ Autonomie auch dann ausgehen können, wenn der Todeszeitpunkt einer schwerkranken Person nicht mehr fern liegt und deshalb der Zeitraum bis zum Tod im Wesentlichen absehbar sowie überblickbar ist und sich der Zustand schweren Leidens bis zum absehbaren Tod auch nicht mehr verbessern wird. Bei noch nicht absehbarem Todeszeitpunkt wird nur in extremen Ausnahmefällen das gesamte weitere Leben soweit überblickbar sein, dass ein Sterbenswunsch als „final“ anzuerkennen ist, wie etwa im Fall des 19-jährigen Vincent Humbert, der nach einem Autounfall neun Monate im Koma lag und nach dem Erwachen ohne Aussicht auf Besserung stumm, blind und nahezu vollständig gelähmt war; er konnte nur den rechten Daumen und ein wenig den Kopf bewegen und damit seinen klaren Sterbewunsch artikulieren.<sup>51</sup>

In den meisten Fällen, in denen der Tod noch nicht zeitlich absehbar ist, lässt sich hingegen kaum verlässlich ausschließen, dass der Entschluss auf Lebensbeendigung in einer späteren Lebensphase revidiert wird und die Person ihr Leben wieder schätzt. Dies gilt etwa für Fälle einer Querschnittlähmung, einer noch nicht akuten Erkrankung an einem gefährlichen Tumor oder einer sonstigen erst langfristig zu Leiden und Tod führenden Krankheit. Der in einer solchen Situation gefasste Entschluss auf Lebensbeendigung mag wohlüberlegt, verständlich und in der aktuellen Lebensphase stabil sein, es lässt sich aber schwer vorhersehen, ob in einer weiteren Lebensphase eine Situation eintritt, in der die Person ihren Entschluss auf Lebensbeendigung revidiert und ihr Leben gern wieder weiter gestaltet und zu Ende lebt.

Solange noch eine realistische Chance besteht,

dass eine Person ihren aktuell gefassten Sterbeentschluss wieder ändert, erscheint es angebracht, diesen als Ausdruck „temporärer“ Autonomie zu deuten. Schon weil die Menschenwürde generell verbietet, das Leben einer Person als „wertlos“ einzustufen, sollte ein „finaler“ Sterbeentschluss nur in engen Ausnahmefällen bejaht werden. Nur in eindeutigen (Extrem-)Fällen, wenn ein Sterbeentschluss als „final“ feststeht, geht der Schutzzweck der §§ 77, 78 StGB, nämlich die Erhaltung der Möglichkeit einer künftigen gegenteiligen Entscheidung, ins Leere; in solchen Fällen erscheint es plausibel, wenn die Rechtsordnung den Strafrechtsschutz zurücknimmt.

### 3. Konsequenzen für den Gesetzgeber

Nach den vorstehenden Überlegungen wäre die begrenzte Legalisierung einer Mitwirkung am Selbstmord sowie einer Tötung auf Verlangen (allein) für solche Extremfälle konsequent, in denen bei einem Sterbeentschluss von einer „finalen“ Autonomie ausgegangen werden kann. Die Unsicherheit bei der Grenzziehung zwischen einer (bloß) „temporären“ und einer „finalen“ Autonomie sollte dabei aber – da es immerhin um das Leben geht – Anlass sein, eine „finale“ Autonomie nur zurückhaltend anzunehmen.

Es lässt sich nicht verlässlich sagen, ob eine Durchbrechung der Strafbarkeit nach §§ 77, 78 StGB in solchen Fällen „finaler“ Autonomie vom VfGH als verfassungskonform akzeptiert würde.<sup>52</sup> Es sprechen jedoch einige Argumente dafür. Erstens betont der VfGH mehrfach, dass gerade das *ausnahmslose* Verbot der Mitwirkung am Selbstmord die Verfassungswidrigkeit des § 78 StGB begründe.<sup>53</sup> Zweitens verlangt der VfGH, das Recht auf freie Selbstbestimmung zu respektieren; die hier befürwortete nähere Differenzierung zwischen „temporärer“ und „finaler“ Autonomie ändert nichts an dem vom VfGH postulierten Vorrang der Autonomie, sondern versucht, der Autonomie des – sich ständig weiterentwickelnden – Menschen insgesamt bestmöglich Rechnung zu tragen.

Drittens käme das Abstellen auf eine „finale“ Autonomie auch dem vom VfGH geteilten Anliegen entgegen, einem Missbrauch entgegenzuwirken. Denn Missbrauch droht vor allem in Fällen, in denen keine äußeren Umstände vorliegen, die im hier beschriebenen Sinn auf eine „finale“ Autonomie schließen lassen. In den skizzierten Fällen „finaler“ Autonomie findet der Selbsttötungsentschluss eine objektive Bestätigung in der ausweglosen Leidenssituation, die deshalb Zweifel an der Ernstlichkeit, Freiwilligkeit und Dauerhaftigkeit des Sterbeentschlusses tendenziell beseitigt. Viertens stellt auch der vom VfGH zum Vergleich herangezogene § 49a ÄrzteG für eine lebensverkürzende Schmerzbehandlung auf eng umschriebene Situationen ab. Schließlich würde das Autonomiekonzept des VfGH konsequent auf die Tötung auf Verlangen übertragen; dadurch könnte insbesondere auch eine Person, die *physisch* zur Selbsttötung gar nicht mehr in der Lage ist, ihre „finale“ Autonomie verwirklichen.

Klargestellt ist mit dem Erkenntnis des VfGH, dass in jenem Bereich, in dem das Verfassungsgericht der Autonomie Vorrang einräumt, die Mitwirkung an der Selbsttötung „erlaubt“ sein muss. Dies steht allen – im Schrifttum teilweise diskutierten – Lösungen entgegen, die am ausnahmslosen Verbot der Mitwirkung an der Selbsttötung festhalten und *nur die Strafbarkeit* ausschließen würden, wie dies bei einem (bloßen) „Absehen von Strafe“<sup>54</sup>, bei einem spezifischen *Strafausschließungsgrund*<sup>55</sup> oder *Entschuldigungsgrund*<sup>56</sup> der Fall wäre. Zwar könnte im Gesetz formuliert werden „Die Tat ist nicht strafbar, wenn [...]“, es müsste allerdings klargestellt sein, dass damit ein Entfall des rechtlichen Verbots gemeint ist.<sup>57</sup>

Für Grenzfälle, die von der Straffreiheit nicht (mehr) erfasst werden, könnte eine weitere wünschenswerte Flexibilität erreicht werden, wenn die Möglichkeit einer *diversionellen Erledigung* auf den angesprochenen Bereich tragischer Sterbehilfefälle ausgedehnt würde. Will man die Möglichkeit einer Diversion nicht für alle Fälle der §§ 77, 78 StGB

öffnen (durch Streichung des Hindernisses der Todesfolge aus § 198 Abs 2 Z 3 StPO)<sup>58</sup>, so wäre immerhin denkbar, eine *diversionelle Erledigung* eingeschränkt bei einem Handeln „aus tiefgreifendem Mitleid ohne Eigennutz“ zuzulassen.

## Referenzen

- 1 VfGH G 139/2019-71 (Rz 103). Vgl. dazu den Besprechungsaufsatz des Verfassers, der auf den im vorliegenden Beitrag angestellten Überlegungen aufbaut: Schmoller, *Sterbehilfe und Autonomie – Strafrechtliche Überlegungen zum Erkenntnis des VfGH vom 11.12.2020*, JBl (2021), S. 147 (in Druck).
- 2 VfGH G 139/2019-71 (Rz 114, 116).
- 3 BVerfG 2 BvR 2347/15 (Rz 212 ff., 337) = NSTZ (2020), S. 528 mit Anm Brunhöber = JZ (2020), S. 627 mit Anm Hartmann; befürwortend auch Schöch, *Das Recht auf selbstbestimmtes Sterben*, GA (2020), S. 423. – Die „einfache“ Mitwirkung am Selbstmord ist dagegen in Deutschland ohnehin traditionell nicht mit Strafe bedroht.
- 4 So noch die Gesetzesmaterialien zum StGB: EBRV 1971, S. 242; ebenso Leukauf/Steininger, StGB<sup>3</sup> (1992) § 110 Rz 19.
- 5 Birklbauer, WK<sup>2</sup> § 78 Rz 11; Velten, *SbgK Vorbem §§ 77, 78 Rz 9*; Lengauer, *Selbstmord oder Fremdtötung: Unrecht, Abgrenzung und StRÄG 2015*, JSt (2016), S. 109 (110); Pollak, *Sterbehilfe vs Tötung auf Verlangen und Mitwirkung am Selbstmord*, in: Pollak/Amara, *Neue Grenzverläufe im Strafrecht* (2020), S. 15 (67); Schmoller, *Lebensschutz bis zum Ende?* ÖJZ (2000), S. 361 (363).
- 6 Zur sozialethischen Missbilligung insbesondere Birklbauer, WK<sup>2</sup> § 78 Rz 13; dagegen Velten, *SbgK Vorbem §§ 77, 78 Rz 10*; Pollak, siehe Ref. 5, S. 67.
- 7 Z. B. Birklbauer, WK<sup>2</sup> § 78 Rz 13; Schmoller, siehe Ref. 5, S. 363.
- 8 EBRV 1971, S. 242; Birklbauer, WK<sup>2</sup> Vor §§ 75-79 Rz 68; Soyer/Schumann, WK<sup>2</sup> § 110 Rz 32; Tipold, in: Leukauf/Steininger, StGB<sup>4</sup> § 110 Rz 19; Velten, *SbgK Vorbem §§ 75 ff. Rz 86 ff.*; Schmoller, *SbgK § 110 Rz 3 und 76*.
- 9 Zur „verbindlichen“ Patientenverfügung vgl. §§ 4 ff. Patientenverfügungsgesetz.
- 10 Birklbauer, WK<sup>2</sup> Vor §§ 75-79 Rz 67 ff.; Soyer/Schumann, WK<sup>2</sup> § 110 Rz 5; Velten, *SbgK Vorbem §§ 75 ff. Rz 86 ff.*; Schmoller, *SbgK § 110 Rz 107*.
- 11 Eine medizinische Zwangsbehandlung entscheidungsfähiger Personen ist im österreichischen Recht allein während des Vollzugs einer Freiheitsstrafe unter den engen Voraussetzungen des § 69 StVG zulässig.
- 12 Birklbauer, WK<sup>2</sup> Vor §§ 75-79 Rz 49 ff. und 59 ff. (fehlende

- objektive Zurechnung); Bernat, *Neues Recht der Sterbehilfe?*, RdM (2019), S. 97 (99: erlaubtes Risiko, rechtfertigender Notstand); Velten, *SbgK Vorbem §§ 75 ff.* Rz 84 ff. (unmittelbar verfassungsrechtliche Legitimation); ferner Kienapfel/Schroll, *BT 1<sup>a</sup> Vorbem §§ 75 ff.* Rz 18; Nimmervoll, in: Leukauff/Steininger, *StGB<sup>4</sup> § 75* Rz 9; Schmoller, *Schmerztherapie und Palliativmedizin: Rechtliche Aspekte*, in: Bernatzky/Likar (Hrsg.), *Schmerzbehandlung in der Palliativmedizin*<sup>3</sup> (2012), S. 301 (305 f.); ausführlich Pollak, siehe Ref. 5, S. 77 ff. mwN.
- 13 Ausdrücklich aufgezählt etwa in § 1 Abs 2 (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte von 1997 idF 2018 („Aufgabe der Ärztinnen und Ärzte ist es, das Leben zu erhalten, die Gesundheit zu schützen und wiederherzustellen, Leiden zu lindern [...]).
  - 14 Dazu Bernat, siehe Ref. 12, S. 100; Schmoller, siehe Ref. 12, S. 305 f.
  - 15 Vgl. zum Folgenden näher Schmoller, *Grenzen der Strafbarkeit bei Begleitung zur Selbsttötung*, FS Kopetzki (2019), S. 591 (599 f.).
  - 16 BVerfG 2 BvR 2347/15 (Rz 289).
  - 17 VfGH G 139/2019-71 (Rz 74).
  - 18 *Empfehlungen der Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt: Sterben in Würde. Empfehlungen zur Begleitung und Betreuung von Menschen am Lebensende und damit verbundenen Fragestellungen*, Stellungnahme der Bioethikkommission vom 9.2.2015, S. 26.
  - 19 Birklbauer, *Die Kriminalisierung des assistierten Suizids (§ 78 StGB): Eine (un)notwendige Strafbestimmung zum Schutz des Lebens?* RdM (2016), S. 84 (88).
  - 20 Die ursprünglich im StGB vorgesehene Möglichkeit, auch Geldstrafen zur Gänze bedingt nachzusehen, wurde durch das BudgetbegleitG 2011 (BGBl I 111/2010) auf eine bedingte Nachsicht von höchstens der Hälfte der Geldstrafe eingeschränkt und durch das StRÄG 2015 (BGBl I 112/2015) wieder auf eine bedingte Nachsicht von bis zu drei Vierteln der Geldstrafe erweitert.
  - 21 Anregungen aus dem Schrifttum, diese Voraussetzung gerade auch im Hinblick auf dramatische Sterbehilfefälle zu lockern (Birklbauer, siehe Ref. 19, S. 87; Grafl/Schmoller, *Entsprechen die gesetzlichen Strafdrohungen und die von den Gerichten verhängten Strafen den aktuellen gesellschaftlichen Wertvorstellungen*, 19. ÖJT III/1 [2015] 155 f mwN), hat der Gesetzgeber nicht aufgegriffen.
  - 22 Velten, *SbgK Vorbem §§ 77, 78* Rz 19.
  - 23 Bernat, *Dem Leben ein Ende setzen: Selbstmord und aktive Teilnahme am Suizid – eine rechtsethische Lösungsskizze*, ÖJZ (2002), S. 92 (97 f.); Birklbauer, siehe Ref. 19, S. 87 ff.; Burda, *Ein Reformvorschlag zum Verbot des assistierten Suizids*, RdM (2020), S. 272 ff.; Pollak, siehe Ref. 5, S. 45; Lengauer, siehe Ref. 5, S. 111; ebenso die Empfehlungen der Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt, siehe Ref. 18, S. 30.
  - 24 VfGH E 1477/2015 = RdM (2016), S. 108 mit krit Anm Kneihls.
  - 25 VfGH G 139/2019-71 (Rz 76).
  - 26 VfGH G 139/2019-71 (Rz 64 f.).
  - 27 BVerfG 2 BvR 2347/15 (Rz 204 ff.).
  - 28 BVerfG 2 BvR 2347/15 (Rz 208, 210 und 212).
  - 29 VfGH G 139/2019-71 (Rz 84).
  - 30 Eine allgemeine Verankerung der Menschenwürde ist für Österreich allein in Art 1 EU-GRC enthalten („Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie ist zu achten und zu schützen.“), der Anwendungsbereich der EU-GRC ist jedoch insgesamt beschränkt (Art 51 Abs 1 EU-GRC: „Diese Charta gilt für die Organe und Einrichtungen der Union unter Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union.“). Dazu z. B. Berka/Binder/Kneihls, *Die Grundrechte*<sup>2</sup> (2019), S. 291 ff.
  - 31 Z. B. Berka, *Die Grundrechte* (1999) Rz 378 mwN aus der Rechtsprechung.
  - 32 Für die Befürworter einer Legalisierung der Sterbehilfe vgl. z. B. die Empfehlungen der Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt (siehe Ref. 18) mit dem Titel „Sterben in Würde“ oder die Bezeichnung „DIGNITAS“ für den bekannten Schweizerischen Sterbehilfeverein (<http://www.dignitas.ch>). Für die Gegner einer Legalisierung vgl. z. B. den Sammelband „*The Dignity of the Dying Person*“ der Päpstlichen Akademie für das Leben (hrsg. von de Dios Vial Correa/Sgreccia, Città del Vaticano, 2000) oder die Deklaration „*Menschenwürdiges Sterben*“ von IMABE.
  - 33 Ebenso von der Pfordten, *Menschenwürde und Sterbehilfe*, FS Merkel (2020), S. 1031 (1036 ff., zus 1042); Wiederin, *Sterbehilfe für die Demokratie*, RdM (2014), S. 303. Vgl. bereits Schmoller, siehe Ref. 5, S. 365 f.; Schmoller, *Euthanasia and assisted suicide: juridical profiles*, in: de Dios Vial Correa/Sgreccia, siehe Ref. 32, S. 172 (174 ff.).
  - 34 Der VfGH zitiert insoweit die einschlägige Rechtsprechung des EGMR, nach der gemäß Art 2 EMRK jeder Staat „adäquate Vorkehrungen gegen Missbrauch treffen“ muss, „die gewährleisten, dass die Entscheidung tatsächlich dem freien Willen des Suizidwilligen entspricht“; dementsprechend hat nach dem VfGH „der Gesetzgeber auch zu berücksichtigen, dass der helfende Dritte eine hinreichende Grundlage dafür hat, dass der Suizidwillige tatsächlich eine auf frei-

- er Selbstbestimmung gegründete Entscheidung zur Selbsttötung gefasst hat.“ (G 139/2019-71, Rz 70 und 85). Ebenso hat nach dem BVerfG der Staat „dafür Sorge zu tragen, dass der Entschluss, begleiteten Suizid zu begehen, tatsächlich auf einem freien Willen beruht“ (BVerfG 2 BvR 2347/15, Rz 232). Dies betont ebenso Velten, *SbgK Vorbem §§ 77, 78 Rz 16*.
- 35 Konsequent insoweit Bernat, Ref. 23, S. 97 f.; Velten, *SbgK Vorbem §§ 77, 78 Rz 19*; Pollak, siehe Ref. 5, S. 45.
- 36 Z. B. Leitmeir, *Ist § 216 StGB verfassungsrechtlich noch haltbar?* NSTZ (2020), S. 508 ff.; für Einschränkungen des § 216 dStGB auch Lindner, *Verfassungswidrigkeit des Verbotes aktiver Sterbehilfe*, NSTZ (2020), S. 505 (507 f.). Schon vor dem Urteil des BVerfG für die Streichung des § 216 dStGB: Zehetgruber, *Mord, Tötung auf Verlangen oder Selbstmord – Bevormundende Sichtweisen und kaum nachvollziehbare menschliche Freiheit*, HRRS (2017), S. 31 (33).
- 37 VfGH G 139/2019-71 (Rz 115).
- 38 Nach der gesetzlichen Definition in § 85 Abs 1 Z 2a StGB ist darunter „eine Verstümmelung oder sonstige Verletzung der Genitalien, die geeignet ist, eine nachhaltige Beeinträchtigung des sexuellen Empfindens herbeizuführen“ zu verstehen.
- 39 VfGH G 139/2019-71 (Rz 84).
- 40 BVerfG 2 BvR 2347/15 (Rz 210).
- 41 VfGH G 139/2019-71 (Rz 85).
- 42 BVerfG 2 BvR 2347/15 (Rz 244).
- 43 Eine einvernehmliche Sterilisation ist gemäß § 90 Abs 2 StGB ab dem Alter von 25 Jahren uneingeschränkt zulässig.
- 44 Die Möglichkeit künftiger autonomer Entscheidungen verdient insbesondere auch dann Beachtung, wenn sich der Zustand eines Patienten absehbar in Richtung eingeschränkter Entscheidungsfähigkeit (z. B. Demenz oder sonstige mentale Beeinträchtigung) verändern wird. Denn auch bei dementen oder sonst mental beeinträchtigten Personen ist deren (spätere) zentrale Entscheidung, weiterleben zu wollen, zu respektieren (und ein früherer „temporärer“ Entschluss auf Lebensbeendigung wegen der absehbaren Änderung der Persönlichkeit und damit der Präferenzen sogar umso problematischer).
- 45 Die „temporäre“ Autonomie bleibt nach heute hM aber jedenfalls soweit erhalten, als eine Umsetzung ohne Fremdunterstützung (Selbsttötung oder Behandlungsverweigerung) zulässig ist; vgl. oben A. 1. a) und b).
- 46 Ganz zu Recht betont etwa Velten, *SbgK Vorbem §§ 75 ff. Rz 84 und Vorbem §§ 77, 78 Rz 9*, dass keine rechtliche Verpflichtung zum Weiterleben im Interesse der Allgemeinheit angenommen werden kann. Ebenso Lengauer, siehe Ref. 5, S. 110 f.
- 47 Gegen eine paternalistische Rechtfertigung der §§ 77, 78 StGB zutreffend Velten, *SbgK Vorbem §§ 77, 78 Rz 12*.
- 48 „Paternalistisch“ erschiene z. B. das Argument, dass „es generell und für niemanden einen guten Grund für den Wunsch gebe, nicht weiterleben zu wollen“ (vgl. die Formulierung bei Velten aaO.). Diese Behauptung wird jedoch nicht aufgestellt, sondern anerkannt, dass es gute Gründe für einen Wunsch auf Lebensbeendigung geben kann. Insofern wird die Autonomie respektiert. Allerdings zeigt die Erfahrung, dass Autonomie häufig „temporär“ (abhängig von der jeweiligen Lebensphase) ausgeübt wird. Dies legt eine Abwägung mit der Erhaltung der Möglichkeit zu einer gegenteiligen Entscheidung in einer künftigen Lebensphase nahe. Im Interesse einer möglichen künftigen lebensbejahenden Entscheidung soll die Fremdunterstützung eines „temporären“ Sterbeentschlusses verhindert werden.
- 49 VfGH G 139/2019-71 (Rz 92).
- 50 Der Fall soll sich in Skandinavien zugetragen haben. Vgl. Otto, *Recht auf eigenen Tod? Strafrecht im Spannungsverhältnis zwischen Lebenserhaltungspflicht und Selbstbestimmung*, 56. DJT (Gutachten, 1986) S. 60.
- 51 *Sterbehilfe-Drama: Ärzte beenden das Leben von Vincent Humbert*, Spiegel-Panorama, 26. 9. 2003, <https://www.spiegel.de/panorama/sterbehilfe-drama-aerzte-beenden-das-leben-von-vincent-humbert-a-267309.html> (letzter Zugriff am 1.3.2021).
- 52 In diesem Zusammenhang ist aufschlussreich, dass der italienische Corte Costituzionale in seiner Entscheidung vom 25.9.2019 ebenfalls den Straftatbestand der „Hilfeleistung zum Suizid“ (aiuto al suicidio) gemäß Art 580 Codice Penale für verfassungswidrig erklärt hat, allerdings nur im Hinblick auf sehr eng umschriebene Fälle, nämlich wenn die Entscheidung zum Suizid autonom und frei von einer Person getroffen wurde, die durch lebenserhaltende Maßnahmen am Leben gehalten wird und an einer irreversiblen Krankheit leidet, die ihr unerträgliche physische oder psychische Leiden bereitet; vorausgesetzt wird zusätzlich, dass die Umstände und die Art und Weise, in der der Suizid begangen wird, von einer öffentlichen Einrichtung des nationalen Gesundheitsdienstes anhand der Stellungnahme einer Ethikkommission überprüft worden sind (Corte Costituzionale, Sentenza 242/2019).
- 53 VfGH G 139/2019-71 (Rz 81, 103 und 104); ähnlich Rz 105: maßgeblich sei, dass § 78 StGB „pauschal und ohne

Differenzierung allen denkbaren Hilfestellungen zur Selbsttötung“ Strafe androhe).

- 54 Vgl. Birklbauer, WK<sup>2</sup> § 77 Rz 16; Schmoller, siehe Ref. 5, S. 370 und 377. Bei einem „Absehen von Strafe“ würde eine Verurteilung erfolgen, ein Strafausspruch aber unterbleiben.
- 55 Vgl. Lengauer, siehe Ref. 5, S. 111. Anders als bei einem „Absehen von Strafe“ käme es bei einem Strafausschließungsgrund bereits zu keinem Strafverfahren bzw. müsste ein solches durch Einstellung oder Freispruch enden.
- 56 In diesem Fall müsste die gesetzliche Formulierung den Motivationsdruck auf den Täter in den Vordergrund rücken. Anders als bei einem (bloßen) Strafausschließungsgrund würde im Fall eines Entschuldigungsgrunds wegen allgemeiner Verständlichkeit des Normverstosses gar kein Schuldvorwurf erhoben. Vgl. etwa den Vorschlag eines speziellen Entschuldigungsgrunds für Angehörige von Birklbauer, siehe Ref. 19, S. 88 f.
- 57 Ein Gesetzesvorschlag, der freilich noch zu diskutieren wäre, könnte etwa darin bestehen, dass an den bisherigen § 78 StGB folgender zweiter Absatz angefügt wird: *„Die Tat ist nicht strafbar, wenn der Entschluss zur Selbsttötung ohne Beeinflussung gefasst wurde und angesichts der Situation der betroffenen Person, insbesondere aufgrund ihres nahe bevorstehenden, bereits absehbaren Todes und ihres bis dahin unabänderlichen schweren Leidens, eine spätere Änderung dieses Entschlusses auszuschließen ist.“* In gleicher Weise wäre an § 77 StGB der folgende zweite Absatz anzufügen: *„Die Tat ist nicht strafbar, wenn das Verlangen ohne Beeinflussung gestellt wurde und angesichts der Situation der betroffenen Person, insbesondere aufgrund ihres nahe bevorstehenden, bereits absehbaren Todes und ihres bis dahin unabänderlichen schweren Leidens, eine spätere Änderung ihres Sterbeentschlusses auszuschließen ist.“*
- 58 Siehe Ref. 21.