Sterben dürfen und sterben lassen? Die Herrschaft über den eigenen Tod im Lichte der EMRK, des deutschen Rechts und des Unionsrechts

Laura Katharina Woll*

Inhalt

Einleitung 182
A. Sterben dürfen? Die Frage nach einem „Recht zu sterben“ *de lege lata et ferenda* 184
I. Die Genese der EGMR-Rechtsprechung zur „Herrschaft über den eigenen Tod“ 184
1. Die Rechtssache *Pretty* gegen das Vereinigte Königreich 184
a) Art. 2 EMRK 185
b) Art. 8 EMRK 187
2. Die Rechtssache *Haas* gegen die Schweiz 190
3. Die Rechtssache *Koch* gegen Deutschland 193
4. Die Rechtssache *Gross* gegen die Schweiz 197
5. Zusammenfassung und Stellungnahme 199
II. Das „Recht zu sterben“ im Lichte des deutschen Rechts 200
1. Der grundrechtliche Ausgangszustand 200
2. Neuere Entwicklungen in der deutschen Rechtspraxis 204
a) Die Rechtssache *Koch* 204
b) Gesetzliche Neuerungen: § 217 StGB n. F. 206
3. Grundrechtsdogmatische Bewertung der *Koch*-Entscheidung und alternativer Lösungsvorschlag 207
4. Zwischenfazit und konventionsrechtliche Bewertung 209
III. Unionsrechtliche Aspekte der „Herrschaft über den eigenen Tod“ 210
B. Fazit 214

* Dipl.-Jur. Laura Katharina Woll LL.M., lic. en droit ist Referendarin am Oberlandesgericht Saarbrücken und wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl von *Prof. Dr. Thomas Giegerich LL.M. (Virginia)*, Direktor des Europa-Instituts, Universität des Saarlandes.

Einleitung

„Rechtswissenschaft … ist systematisch oder sie ist nicht" – dieses berühmte Diktum des bedeutenden deutschen Rechtshistorikers Hans Julius Wolff[1] verdeutlicht einen wesentlichen Verdienst der Rechtswissenschaft: Sie systematisiert regelungsbedürftig erscheinende, vielfach hochkomplexe Gegebenheiten in unserer Gesellschaft, deren Verhalten in einem ihr selbst häufig gar nicht bewussten und doch immensen Ausmaß von Rechtsregeln gesteuert wird.[2] Es lässt sich allerdings eine wahrhaftige Berührungsangst der Rechtswissenschaften konstatieren, wenn es um den Tod, das Ende des Menschen geht.[3] Doch wenn der Mensch im Mittelpunkt einer demokratischen Rechtsordnung steht,[4] dann muss dies auch für sein Ende gelten,[5] das regelungsbedürftig, zugleich aber auch regelbar erscheint. Daraus folgt, dass auch und gerade in der Diskussion um ein „Recht zu sterben" eine systematische rechtliche Herangehensweise geboten ist. Dies sollte nicht alleine anderen Disziplinen wie der Medizin, der Ökonomie oder der Theologie überlassen werden.[6]

Ein zentraler Begriff beim Thema „Recht zu sterben" ist der in Deutschland historisch sehr belastete Begriff der „Euthanasie", der aus dem Griechischen von *eu* und *thánatos* stammend indes nichts anderes bedeutet als „guter Tod".[7] Insofern ist er trotz seines Missbrauchs und seiner Pervertierung[8] durch die NS-Diktatur etymologisch zutreffend und meint die Herbeiführung eines „sanften" Todes des Patienten.[9] Die internationale Terminologie verwendet „Euthanasie" insofern auch gänzlich ohne Bedenken synonym für „Sterbehilfe" im Allgemeinen.[10] Nichtsdestoweniger sollte im deutschen Sprachraum im Rahmen einer rechtlichen Erörterung besser von Sterbehilfe gesprochen werden.[11]

In der Praxis werden unterschiedliche Arten der Sterbehilfe unterschieden. Da sich der vorliegende Beitrag aber auf die Frage nach der Existenz eines „Rechts zu sterben" freiverantwortlich entscheidender, einsichtsfähiger Personen fokussiert und die kon-

1 *Wolff*, Typen im Recht und in der Rechtswissenschaft, Studium generale, Jahrgang 5, Heft 4, 1952, S. 205.
2 *Wolff*, (Fn. 1), Vorwort, S. XI.
3 *Leisner*, Tod im Staatsrecht. Sterben in der Demokratie. Befehl, Erlaubnis, Vermeidung, Folgen-Überwindung?, 2016, Vorwort, S. 1.
4 *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, 81. EL Sept. 2017, Art. 2 Abs. 2 S. 1, Rn. 9.
5 *Leisner*, (Fn. 3), S. 24.
6 Ibid., Vorwort, S. 1.
7 *Kneihs*, Grundrechte und Sterbehilfe, 1998, S. 28.
8 Ibid., S. 29.
9 *Gavela*, Ärztlich assistierter Suizid und organisierte Sterbehilfe, 2013, S. 2.
10 *Lorenz*, Aktuelle Verfassungsfragen der Euthanasie, JZ 2009, S. 58; *Ress*, Sterbehilfe als rechtliches Problem in Europa, in: Köck/Lengauer/Ress (Hrsg.), Europarecht im Zeitalter der Globalisierung, 2004, S. 442.
11 *Lorenz*, (Fn. 10), S. 58; *Ress*, in: Köck/Lengauer/Ress (Hrsg.), (Fn. 10), S. 442; ein Gegenbeispiel in der deutschen juristischen Literatur ist hier *Kühl*, in: Lackner/Kühl (Hrsg.), StGB, 28. Aufl. 2014, Vorbemerkung zu §§ 211 ff., Rn. 7, der abwechselnd von Euthanasie und Sterbehilfe spricht. Dennoch: *Wernstedt*, Sterbehilfe in Europa, 2004, 2.5.2 weist zu Recht darauf hin, dass im öffentlichen Bewusstsein „Euthanasie" noch immer mit „Mord an Kranken" assoziiert wird und daher höchstproblematisch bleibt.

krete Sterbehilfeart nur im Rahmen der Reichweite dieses Rechts relevant wird, kann eine Differenzierung kurz gefasst werden, und auch in den weiteren Ausführungen werden die verschiedenen Ausformungen nur am Rande Erwähnung finden. Aktive Sterbehilfe (auch Tötung auf Verlangen) bedeutet grundsätzlich aktive Lebensbeendigung, die passive Sterbehilfe (auch Sterben lassen oder zulassen) umfasst Unterlassung oder Abbruch lebensverlängernder und dadurch sterbeverhindernder Maßnahmen (worunter u.U. jedoch auch das „aktive" Abschalten eines Beatmungsgerätes fällt, das wertungsmäßig einem Unterlassen der Weiterbehandlung gleichgesetzt wird) und assistierter Suizid (auch Beihilfe zur Selbsttötung) meint schließlich *inter alia* die Bereitstellung von tödlichen Medikamenten, mit denen die sterbewillige Person ihrem Leben selbst ein Ende setzt.[12]

Ziel dieses Beitrags ist eine rechtliche Erörterung des „Rechts zu sterben" mit dem Fokus auf neuere Entwicklungen in jenem Bereich. Dennoch darf nicht verkannt werden, dass moralische, rechtspolitische oder medizinische Gesichtspunkte in dieser Diskussion stets eine Rolle spielen werden.[13] Einen disziplinübergreifenden oder auch nur intradisziplinären Konsens zu den strittigen Fragen wird es womöglich niemals geben, doch eine stückweise Aufarbeitung der rechtlichen Aspekte dieses weitläufigen Themas kann zu einer Versachlichung der teils sehr emotional geführten Debatte beitragen.[14] Dass diese Debatte wie alle moralisch aufgeladenen Sujets dem Wandel der Zeit unterliegt, wird schon an den sich verändernden Termini deutlich: Heutzutage wird immer seltener von Selbstmord, sondern vermehrt von Selbsttötung gesprochen, und diese wird vielfach als – wenn auch als teils tragisch empfundener – Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen wahrgenommen.[15] Tatsächlich müssen zentrale Begriffe in der vorliegenden Diskussion Selbstbestimmung und Würde sein. Denn es ist in der Regel ein Bild von Würde und Selbstbestimmung, auch und gerade am Ende des Lebens, das insbesondere schwerstleidende Sterbende und suizidwillige Personen in der Erinnerung ihrer Angehörigen hinterlassen möchten,[16] auf deren Hilfe sie in vielen Fällen angewiesen sind.

Zuletzt ist *ad interim* festzuhalten: Die gängige Unterstellung, ein Suizidversuch würde später grundsätzlich bereut, ist Ausdruck eines Paternalismus, der sich letztlich über das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen hinwegsetzt – mag sie statistisch gesehen oft auch zutreffen, im Einzelfall tut sie dies nicht immer und ist reine Spekula-

12 *Gottschling*, Leben bis zuletzt: Was wir für ein gutes Sterben tun können, 2016, S. 208 und 209. Diese Begriffe werden aber leider häufig uneinheitlich verwendet und selbst von Juristen durcheinandergebracht.

13 *Nußbaum*, The Right to Die, 2000, S. 196.

14 Ibid. , S. 197.

15 *Montag/Denzin*, Zur Problematik des assistierten Suizids in Deutschland, in: Heinrich-Böll-Stiftung (Hrsg.), Selbstbestimmung am Lebensende, 2012, S. 40.

16 *Poltermann*, Ärztlicher Beistand beim Sterben in Würde, in: Heinrich-Böll-Stiftung (Hrsg.), (Fn. 15), S. 69.

tion.[17] Nur weil es schwierig sein mag, die Freiheit einer Entscheidung festzustellen, kann deren Unmöglichkeit nicht grundsätzlich unterstellt werden.[18] Im Extremfall kann die Entscheidung für den Tod und gegen das Leben für einen leidenden Menschen die einzig verbleibende Möglichkeit sein, die Integrität seiner Persönlichkeit und somit letztlich seine Würde zu wahren.[19]

A. Sterben dürfen? Die Frage nach einem „Recht zu sterben" *de lege lata et ferenda*

Das „Recht zu sterben" wird im Folgenden zunächst anhand der Entwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte erörtert.

I. Die Genese der EGMR-Rechtsprechung zur „Herrschaft über den eigenen Tod"

1. Die Rechtssache *Pretty* gegen das Vereinigte Königreich

Die Rechtssache *Pretty* ist zugleich Leitentscheidung[20] und Ausgangspunkt in der Entwicklung der EGMR-Rechtsprechung zur – im weitesten Sinne gesprochen – Herrschaft über den eigenen Tod bzw. dem „Recht zu sterben" und Sterbehilfe im engeren Sinne, weshalb zumindest die zentralen Aspekte vertiefter Analyse bedürfen. Die Beschwerdeführerin (Bf.) *Diane Pretty* litt an ALS, einer schweren und unheilbaren Erkrankung des zentralen Nervensystems, mit der eine fortschreitende Muskelschwäche einhergeht, welche neben einer Schwächung der Arme und Beine insbesondere zur Schwächung der für die Atmung notwendigen Muskulatur führt.[21] Die Krankheit endet in der Regel mit einem qualvollen Tod durch Ersticken,[22] mit dem auch die bereits vom Kopf abwärts gelähmte Bf. in absehbarer Zeit zu rechnen hatte, die sich verbal bereits nicht mehr verständigen konnte und künstlich ernährt wurde.[23] Ihr Intellekt und ihre Entscheidungsfähigkeit waren indes nicht beeinträchtigt.[24] Aufgrund des bevorstehenden äußerst qualvollen und von ihr als unwürdig empfundenen Krankheitsverlaufes war es ihr Wunsch, eigenmächtig zu bestimmen,

17 *Kunz*, Der Rechtsrahmen des begleiteten Sterbens in der Schweiz und das Wirken der Schweizer Sterbehilfeorganisationen, in: Heinrich-Böll-Stiftung (Hrsg.), (Fn. 15), S. 53; vgl. auch die Hinweise und Zahlen unter http://aware-magazin.ch/2015/10/suizid-wenn-es-sich-nicht-mehr-zu-leben-lohnt/ (10.09.2018).

18 *Morris*, Assisted Suicide under the European Convention on Human rights: a Critique, EHRLR 2003, S. 85.

19 *De Ridder*, Jenseits der Palliativmedizin?, in: Heinrich-Böll-Stiftung (Hrsg.), (Fn. 15), S. 63.

20 *Uerpmann-Wittzack*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl. 2014, § 3, Rn. 48.

21 *EGMR*, Strafbarkeit der Beihilfe zum Selbstmord, JuS 2003, S. 81.

22 *Alleweldt*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, Konkordanzkommentar, Band I, 2. Aufl. 2013, Kap. 10, Rn. 30.

23 *Kneihs*, EGMR, Urt. v. 29. April 2002, Beschwerde Nr. 2346/02, Pretty gegen Vereinigtes Königreich (Übersetzung und Anmerkung), EuGRZ 2002, S. 234.

24 *Österreichisches Institut für Menschenrechte*, Newsletter Menschenrechte 2002, S. 91, http://www.menschenrechte.ac.at/docs/02_3/02_3_02.pdf (04.09.2018).

wann und auf welche Weise sie aus dem Leben scheiden würde.[25] Die Bf. war aufgrund ihrer Krankheit jedoch nicht fähig, ihrem Leben ohne fremde Hilfe ein Ende zu setzen, weshalb sie im Juli 2001 bei der britischen Generalstaatsanwaltschaft einen Antrag auf Zusicherung von Straffreiheit für ihren Ehemann stellte, der bereit war, ihr bei ihrem Suizid Hilfe zu leisten. Diese Zusicherung wurde allerdings verweigert und jegliche Rechtsmittel gegen die Entscheidung blieben erfolglos.[26]

a) Art. 2 EMRK

Vor dem Gerichtshof rügte die Bf. zunächst eine Verletzung von Art. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention (im Folgenden EMRK), da ihrer Argumentation zufolge ebendiese Norm zwar das Recht auf Leben schütze, im Sinne eines negativen Aspekts indes spiegelbildlich auch das Recht zu sterben; dieses sei nicht der Gegensatz des Rechts auf Leben, sondern seine logische Konsequenz.[27] Diesen negativen Aspekt des Rechts auf Leben wies der Gerichtshof indes gänzlich zurück und sah in einem „*right to die*" eine Verzerrung bzw. Entstellung des Wortlauts von Art. 2 EMRK.[28] In seiner Erörterung hinsichtlich des Rechts auf Leben ging der Gerichtshof allerdings noch weiter und fügte hinzu, dass aus Art. 2 EMRK darüber hinaus auch kein Recht auf Selbstbestimmung dahingehend folge, dass der Einzelne sich für den Tod anstelle des Lebens entscheiden könne.[29] Folglich lehnte er die Ableitung eines „Rechts zu sterben" aus Art. 2 EMRK gleich in zweifacher Hinsicht ab: als negative Komponente des Lebensrechts und als Ausdruck eines aus Art. 2 EMRK folgenden Selbstbestimmungsrechts, wonach sich der Einzelne auch gegen das Leben entscheiden könnte; letzterer Aspekt bleibt in der kommentierenden Literatur vielfach unerwähnt.[30]

Den Erwägungen des Gerichtshofs hinsichtlich Art. 2 EMRK wurde in der Literatur überwiegend zugestimmt,[31] und *in praxi* hat sich die Überzeugung durchgesetzt, dass jedenfalls aus dieser Norm keinesfalls ein Recht zu sterben folgen könne.[32] Dies darf indes bezweifelt werden. Wie der Gerichtshof in der Rechtssache *Pretty* selbst erwähnte, hat er in anderen Fällen, etwa betreffend die Vereinigungsfreiheit, eine ne-

25 *Ress*, in: Köck/Lengauer/Ress (Hrsg.), (Fn. 10), S. 439.
26 *Kneihs*, (Fn. 23), S. 234.
27 EGMR, Nr. 2346/02, *Pretty v. the United Kingdom*, 29.04.2002, Rn. 4 (Übersetzung durch Verf.); *Ress*, in: Köck/Lengauer/Ress (Hrsg.), (Fn. 10), S. 438.
28 EGMR, *Pretty*, (Fn. 27), Rn. 39 (Übersetzung durch Verf.).
29 EGMR, *Pretty*, (Fn. 27), Rn. 39 (Übersetzung durch Verf.); *Cremer*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), (Fn. 22), Kap. 4, Rn. 31.
30 So etwa bei *Kneihs*, (Fn. 23), S. 243; anders – indes ohne nähere Schlussfolgerungen daraus zu ziehen – *Ress*, in: Köck/Lengauer/Ress (Hrsg.), (Fn. 10), S. 441; wie hier aber *Meyer-Ladewig/Huber*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), EMRK, 4. Aufl. 2017, Art. 2, Rn. 1.
31 *Morris*, (Fn. 18), S. 91; *Ress*, in: Köck/Lengauer/Ress (Hrsg.), (Fn. 10), S. 440; vgl. auch *Alleweldt*, (Fn. 22), Kap. 10, Rn. 31.
32 *Alleweldt*, (Fn. 22), Kap. 10, Rn. 32; *Meyer-Ladewig/Huber*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), (Fn. 30), Art. 2, Rn. 1.

gative Komponente des Konventionsrechts anerkannt.[33] Die Verweigerung eines „negativen Lebensrechts" im Sinne eines Rechts zu sterben kann folglich durchaus als Widerspruch hierzu verstanden werden.[34] Hiergegen argumentierte der Gerichtshof mit der Feststellung „*that the notion of a freedom implies some measure of choice as to its exercise*",[35] d.h. er differenzierte zwischen „Freiheiten" (wie der Vereinigungsfreiheit) und „Rechten" (wie dem Recht auf Leben).[36] Primär rückte er indes den objektiven Garantiegehalt des (rein positiven) Lebensrechts in den Fokus und ließ gleichzeitig den individuellen Selbstbestimmungswert dieses Konventionsrechts in den Hintergrund treten,[37] indem er betonte, dass Art. 2 EMRK nichts mit Fragen danach zu tun habe, was eine Person mit ihrem Leben tue oder nicht.[38]

Beide Argumentationslinien können nicht gänzlich überzeugen. Zum einen ist nicht nur bei Konventionsfreiheiten wie der Meinungsfreiheit auch eine negative Komponente anerkannt,[39] sondern auch bei „Rechten", wie etwa dem Recht auf Eheschließung, welches spiegelbildlich auch das negative Recht, nicht zu heiraten,[40] enthält. In diesem Sinne mit einer grundlegend anderen Struktur des Rechts auf Leben zu argumentieren,[41] ist also nicht stichhaltig. Nun kann allein mit der anders gelagerten Zielrichtung und dem Wesen des Lebensrechts argumentiert werden, dessen objektiven Gemeinschaftswert der Gerichtshof dem individuellen Wert für den Einzelnen vorzuziehen scheint.[42] Doch ist nicht das Leben des Einzelnen sein individuellstes Rechtsgut?

Es ist sicher richtig, dem Lebensschutz hohe Bedeutung beizumessen und die staatliche Pflicht, Leben zu schützen, immer wieder zu betonen.[43] Dies darf aber nicht zu einem Ausspielen dieses hohen Gutes gegen andere hochrangige Rechtsgüter[44] wie Selbstbestimmung und Menschenwürde führen – und um nichts anderes ging es *Diane Pretty*: um ein selbstbestimmtes und würdiges Lebensende. Insofern hätte der EGMR hier ebenso zu einem anderen Ergebnis gelangen und auch Konventionsrechte wie Art. 2 EMRK vermehrt als Ausdruck von Selbstbestimmung und persönlicher Freiheit[45] interpretieren können. Gleichwohl ist es insofern überzeugend, die vorliegende Thematik in Art. 8 EMRK zu verorten,[46] als dieser dem Gerichtshof insbesondere in

33 EGMR, *Pretty*, (Fn. 27), Rn. 39 (Übersetzung durch Verf.); vgl. auch EGMR, Nr. 7601/76, 7806/77, *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, 13.08.1981, Rn. 55.
34 *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), (Fn. 22), Kap. 9, Rn. 28.
35 EGMR, *Pretty*, (Fn. 27), Rn. 39.
36 *Puppinck/de La Hougue*, The right to assisted suicide in the case law of the European Court of Human Rights, IJHR 2014, Band 18, Nr. 7-8, S. 737.
37 *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), (Fn. 22), Kap. 9, Rn. 92.
38 EGMR, *Pretty*, (Fn. 27), Rn. 39 (Übersetzung durch Verf.).
39 *Schübel-Pfister*, in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), EMRK, 2. Aufl. 2015, Art. 2, Rn. 13.
40 *Puppinck/de La Hougue*, (Fn. 36), S. 737.
41 *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), (Fn. 22), Kap. 9, Rn. 28.
42 Ibid., Rn. 28 und 92.
43 EGMR, *Pretty*, (Fn. 27), Rn. 39 (Übersetzung durch Verf.).
44 *Hufen*, In dubio pro dignitate, Selbstbestimmung und Grundrechtsschutz am Ende des Lebens, NJW 2001, S. 857.
45 Vgl. *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), (Fn. 22), Kap. 9, Rn. 92.
46 *Alleweldt*, (Fn. 22), Kap. 10, Rn. 32; *von Schwichow*, Die Menschenwürde in der EMRK, 2016, S. 100.

persönlichkeitsnahen Lebensbereichen faktisch als Auffanggrundrecht[47] dient. Daher soll im Folgenden eine Auseinandersetzung mit dem „Recht zu sterben" im Rahmen von Art. 8 EMRK erfolgen, denn diese Norm ist Dreh- und Angelpunkt der Diskussion um das „Recht zu sterben" im Konventionssystem.[48]

b) Art. 8 EMRK

Unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 EMRK brachte *Diane Pretty* vor, dass das aus diesem resultierende Selbstbestimmungsrecht über die private Lebensgestaltung auch das Recht einschließe, Zeitpunkt und Umstände des eigenen Todes zu wählen, da die Entscheidung über Leben oder Sterben zum höchstpersönlichen, intimen Bereich gehöre, den Art. 8 EMRK schütze.[49] Die Regierung bestritt erwartungsgemäß, dass aus Art. 8 EMRK ein „Recht zu sterben" ableitbar sei, da nur die „Art der Lebensführung" und nicht die Beendigung dieses Lebens durch die Norm geschützt sei.[50]

Der Gerichtshof wiederum wählte eine Vorgehensweise, die für mögliche Weiterentwicklungen seiner Rechtsprechung typisch ist: Er betonte, dass er „nicht ausschließen könne", dass das Frau *Pretty* hindernde Gesetz, durch den selbstbestimmten Tod einem von ihr als unwürdig empfundenen Leiden zu entgehen, einen Eingriff in ihr Recht auf Achtung des Privatlebens aus Art. 8 Abs. 1 EMRK darstelle.[51] Die „Tür" für eine mögliche neue Entwicklung wurde durch diese hypothetische[52] und vorsichtige Formulierung einen Spalt weit geöffnet. Ein Eingriff in Art. 8 EMRK wurde nicht explizit bejaht, eine Rechtfertigung dennoch geprüft. Dies bedeutet, dass in der Rechtssache *Pretty* ein „Recht zu sterben" im Sinne eines Rechts, Zeitpunkt und Umstände des eigenen Todes freiverantwortlich zu bestimmen, (noch) nicht explizit anerkannt, sondern nur für Argumentationszwecke unterstellt wurde.[53]

Dennoch ist das Urteil insofern ein Meilenstein, als erstmalig festgestellt wurde, dass die Hinderung einer Person daran, einem in ihren Augen unwürdigen Leben ein Ende zu bereiten, den Schutzbereich des Art. 8 EMRK zumindest berühren kann. Während der Gerichtshof ein Selbstbestimmungsrecht in diesem Sinne aus Art. 2 EMRK also ablehnt, unterstellt er ein solches für die Prüfung des Rechts auf Privat-

47 *Breitenmoser*, Artikel 8 EMRK als Auffanggrundrecht gegenüber Artikel 12 EMRK, in: Hafner/Matscher/Schmalenbach (Hrsg.), Völkerrecht und die Dynamik der Menschenrechte, 2012, S. 110; *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), (Fn. 22), Kap. 9, Rn. 82.

48 *Vöneky/Chan/Wilms*, in: Anderheiden/Eckart (Hrsg.), Handbuch Sterben und Menschenwürde, 2012, S. 1497.

49 EGMR, *Pretty*, (Fn. 27), Rn. 17, 58 (Übersetzung durch Verf.); *Kneihs*, (Fn. 23), S. 235.

50 *Kneihs*, (Fn. 23), S. 239.

51 EGMR, *Pretty*, (Fn. 27), Rn. 67; *Kneihs*, (Fn. 23), S. 240.

52 *Puppinck/de La Hougue*, (Fn. 36), S. 738.

53 Auch wenn die kommentierende Literatur dies vielfach zu übersehen scheint, vgl. etwa *Kneihs*, (Fn. 23), S. 243; *Ress*, in: Köck/Lengauer/Ress (Hrsg.), (Fn. 10), S. 440; anders aber *von Schwichow*, (Fn. 46), S. 126.

leben,[54] und stellt erstmals fest, dass die Selbstbestimmung ein grundlegendes Prinzip der EMRK ist.[55]

Kritikwürdig ist allerdings die Argumentation des EGMR auf der Schrankenebene. Hier prüfte er die Notwendigkeit der Einschränkung in einer demokratischen Gesellschaft, welche erfordert, dass die Maßnahme einem dringenden sozialen Bedürfnis entspricht und zum angestrebten Zweck nicht außer Verhältnis steht, wobei sich hinter dieser Formulierung letztlich der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verbirgt.[56] Zunächst rief der EGMR an dieser Stelle in Erinnerung, dass den Konventionsstaaten im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ein variabler Gestaltungs- bzw. Beurteilungsspielraum zukommt, der nur dann sehr eng ist, wenn Eingriffe in besonders intime Aspekte des Privatlebens vorliegen.[57] In einem solchen Fall verlangt er besonders triftige Gründe für den Eingriff.[58] Letzteres verneinte der Gerichtshof sodann – ohne nähere Begründung – für den diskutierten Fall der Entscheidung über Leben und Sterben.[59] Dem ist nicht zuzustimmen. Das Erfahren von Qualen und Schmerzen, seien sie nun physischer oder seelischer Natur, muss dem Intimleben in gleicher Weise zugerechnet werden wie die vom Gerichtshof selbst genannte Sphäre des Sexuallebens, da Entscheidungsfragen zwischen Leben und Sterben sowie Krankheit und Leiden dem Einzelnen ebenso unmittelbar anhaften wie seine Sexualität.[60] In beiden Fällen geht es auch um seelische Verletzlichkeit.[61] Ein Ausschluss des Sterbens aus dem intimsten Bereich der Privatsphäre ist falsch, da Fragen rund um einen nach eigenem Empfinden menschenwürdigen Tod zum privatesten aller Lebensaspekte gehören,[62] sodass auch hier besonders triftige Gründe für einen Eingriff zu verlangen sind. Es ist allerdings zu beachten, dass der Gerichtshof einen engen Beurteilungsspielraum sicherlich deshalb ablehnte, weil in diesem ethisch und moralisch aufgeladenen Bereich kein Konsens der Konventionsstaaten festgestellt werden kann.[63]

Doch auch abseits der analysierten Ausführungen weist die Argumentation des Gerichtshofs Schwächen auf. Bei der Frage nach der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs wurde vorgebracht, dass es dem von der Bf. angegriffenen Gesetz um den Schutz der

54 *Puppinck/de La Hougue*, (Fn. 36), S. 738 gehen sogar noch weiter und setzen die Formulierung „is not prepared to exclude" mit „admits" gleich.
55 *Von Schwichow*, (Fn. 46), S. 125.
56 *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016, § 18, Rn. 14, 15.
57 EGMR, Nr. 36022/97, *Hatton and others v. the United Kingdom*, 08.07.2013, Rn. 102; EGMR, *Pretty*, (Fn. 27), Rn. 71.
58 *Meyer-Ladewig/Nettesheim*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), (Fn. 30), Art. 8, Rn. 110.
59 EGMR, *Pretty*, (Fn. 27), Rn. 71; *Morris*, (Fn. 18), S. 90.
60 *Kneihs*, (Fn. 23), S. 243; *Ress*, in: Köck/Lengauer/Ress (Hrsg.), (Fn. 10), S. 441.
61 *Kneihs*, (Fn. 23), S. 243.
62 *Von Schwichow*, (Fn. 46), S. 128.
63 Zur Prüfdichte bei ethisch-moralischen Fragen und fehlendem Konsens vgl. etwa *Meyer-Ladewig/Nettesheim*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), (Fn. 30), Art. 8, Rn. 112. Besonders deutlich wird dieser Aspekt in der Entscheidung EGMR, Nr. 39739/17, *Gard and Others v. the United Kingdom*, wo der Gerichtshof in Rn. 122 ausdrücklich darauf hinweist, dass in moralisch und ethisch umstrittenen Fragen der Ermessensspielraum der Konventionsstaaten weiter zu ziehen ist.

Schwachen und Verwundbaren („*weak and vulnerable*“) gehe.[64] Dies, mithin der Rechtfertigungsgrund der „Rechte anderer“,[65] mag ein legitimer Zweck sein. Sicherlich ist ein generelles Verbot der Sterbehilfe wie das im Fall *Pretty* in Rede stehende auch geeignet, diesen zu erreichen.[66] Dem Gerichtshof ist indes nicht zuzustimmen, wenn er den Eingriff im vorliegenden Fall auch für erforderlich hält und ihn damit insgesamt als „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“, mithin gerechtfertigt einstuft. Zunächst ist es nicht überzeugend, wenn der Gerichtshof ohne nähere Ausführungen oder Belege auf den „*clear risk of abuse*“[67] hinweist und so das Vorbringen der Regierung ohne nähere Evaluierung übernimmt.[68] Vor allem aber kämen mildere Mittel in Betracht,[69] denn es sind die Missbrauchsgefahr bannende, verfahrensrechtliche Vorkehrungen denkbar, sodass Personen wie Frau *Pretty* nicht die Möglichkeit genommen werden müsste, sich aus freien Stücken und nach umfassender Abwägung für das Sterben zu entscheiden.[70] Dies zeigt etwa das 1997 in Oregon beschlossene Gesetz „*Death with Dignity Act*“, das ärztliche Beihilfe zur Selbsttötung in einem differenzierten Verfahren (u. a. Vorliegen zweier ärztlicher Bescheinigungen) zulässt: Die mehrjährigen Erfahrungen damit zeigen, dass Missbrauchsgefahren weitgehend gebannt werden können, und widerlegen die allzu oft beschworenen Dammbruchargumente.[71] Wenngleich besagtes Gesetz nicht auf Situationen wie die der Bf. zugeschnitten ist, verdeutlicht es, dass Verfahrensvorkehrungen denkbar sind, die das Missbrauchsrisiko minimieren können.

Dafür spricht weiterhin, dass der EGMR selbst den Sonderstatus der Bf. feststellte,[72] die nicht zu den besonders Verletzlichen zu zählen war,[73] welche geschützt werden sollten. Letztlich ist die Argumentation des EGMR an dieser Stelle insgesamt heikel,[74] zumal der Bf. in paternalistischer Weise die Moral- und Würdevorstellung der Gesellschaft bzw. einer größeren Gruppe oktroyiert wurde.[75] Nichtsdestoweniger ist die Errungenschaft der *Pretty*-Entscheidung die Schlussfolgerung, dass der Gerichtshof die Möglichkeit des Rechts auf einen würdevollen Tod[76] und damit letztlich ein „Recht zu sterben“ schon sah – wenngleich noch lange kein eindeutiges Bekenntnis hierzu vorlag und insbesondere unklar war, welche Reichweite ein solches besitzen könnte. Festzuhalten bleibt, dass Art. 8 EMRK hier als Einfallstor für eine angedeutete, aber noch nicht konkret ausgestaltete neuere Entwicklung diente. Erstmals legte der Gerichtshof die in Art. 8 EMRK enthaltene Selbstbestimmungskomponente als

64 EGMR, *Pretty*, (Fn. 27), Rn. 74.
65 *Von Schwichow*, (Fn. 46), S. 128.
66 *Kneihs*, (Fn. 23), S. 243.
67 EGMR, *Pretty*, (Fn. 27), Rn. 74 a. E.
68 *Morris*, (Fn. 18), S. 90.
69 Ibid.
70 *Kneihs*, (Fn. 23), S. 243; *von Schwichow*, (Fn. 46), S. 129 und 130.
71 *De Ridder*, (Fn. 19), S. 61 und 62.
72 EGMR, *Pretty*, (Fn. 27), Rn. 73.
73 *Kneihs*, (Fn. 23), S. 241.
74 Ibid., S. 243.
75 *O'Mahony*, There is no such thing as a right to dignity, International Journal of Constitutional Law, 2012, S. 570; *von Schwichow*, (Fn. 46), S. 129.
76 *Von Schwichow*, (Fn. 46), S. 129 und 130.

grundlegendes Prinzip der EMRK[77] fest und kontrastierte zugleich in bislang nicht gekannter Weise die Unverletzlichkeit des Lebens mit der Qualität des Lebens[78] – und des Sterbens. Weiterhin ist die Entscheidung ein gutes Beispiel für eine Verbindung des Schutzes aus Art. 8 Abs. 1 EMRK mit dem Begriff der Menschenwürde.[79] Zu begrüßen ist, dass der EGMR sich hinsichtlich der Zulässigkeit einer liberalen Sterbehilfegesetzgebung nicht festgelegt hat.[80] Zwar war er nicht bereit, ein „Recht zu sterben" anzuerkennen, und insbesondere wurde Frau *Pretty* nicht die von ihr gewünschte aktive Sterbehilfe durch ihren Ehemann (im Sinne einer über die bloße Suizidassistenz hinausgehenden aktiven Unterstützung bei der Lebensbeendigung) gewährt – dennoch war das Urteil ein erster wichtiger Schritt.

2. Die Rechtssache *Haas* gegen die Schweiz

Nach der Rechtssache *Pretty* gegen das Vereinigte Königreich dauerte es fast neun Jahre, bis mit der Rechtssache *Haas* gegen die Schweiz erneut ein Fall zum Thema „Recht auf sterben" vor dem EGMR verhandelt wurde. Dieser sollte die Diskussion aber einen großen Schritt voranbringen. Der Bf. *Haas* war seit etwa 20 Jahren manisch-depressiv, litt also an einer schweren bipolaren Störung; er hatte bereits zweimal versucht sich das Leben zu nehmen und erachtete dieses aufgrund der schwer behandelbaren Erkrankung als nicht mehr menschenwürdig.[81] Mehrere Psychiater lehnten es jedoch ab, ihm für seinen Suizid Natrium-Pentobarbital, das ab einer Dosis von 15g einen raschen und schmerzlosen Tod herbeiführt, zu verschreiben, und sein Ersuchen, ihm dieses rezeptfrei zur Verfügung zu stellen, wurde von den Schweizer Behörden ebenfalls negativ beschieden.[82]

In casu rügte der Bf. eine Verletzung von Art. 8 EMRK und berief sich dabei auf das ihm zufolge aus dieser Norm resultierende Recht, Zeitpunkt und Umstände des eigenen Todes frei wählen zu dürfen.[83] Tatsächlich – und das ist die zentrale Errungenschaft dieser Entscheidung – stellte der Gerichtshof in seiner Entscheidung nunmehr definitiv fest, dass das Recht, Umstände und Zeitpunkt des eigenen Todes in freiverantwortlicher Entscheidung selbst zu wählen, einen Aspekt des Art. 8 EMRK darstellt.[84]

Von der vorsichtigen Formulierung des Gerichtshofs aus der Rechtssache *Pretty* ist hier folglich nichts mehr zu spüren: Nunmehr erkennt der Gerichtshof ein konventionelles Recht des Einzelnen, über seinen Tod zu entscheiden, explizit an.[85] Aus Art. 8 EMRK folgt damit grundsätzlich ein Selbstbestimmungsrecht hinsichtlich des

77 *Von Schwichow*, (Fn. 46), S. 125.
78 Siehe EGMR, *Pretty*, (Fn. 27), Rn. 65.
79 *Berlth*, Artikel 1 GRCh – Die Menschenwürde im Unionsrecht, 2012, S. 63.
80 *Kneihs*, (Fn. 23), S. 244.
81 *EGMR*, Beschaffung von Medikamenten für Selbstmord, NJW 2011, S. 3773.
82 Ibid.
83 EGMR, Nr. 31322/07, *Haas v. Switzerland*, 20.01.2011, Rn. 32 (Übersetzung durch Verf.).
84 Ibid., Rn. 51; vgl. auch *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), (Fn. 34), Kap. 9, Rn. 28.
85 *Marguénaud*, Le droit de se suicider de manière sûre, digne et indolore, RTDciv. 2011, S. 312; *Schübel-Pfister*, (Fn. 39), Rn. 13.

eigenen Lebensendes,[86] *ergo* ein Verfügungsrecht über das eigene Leben.[87] Anders als der EGMR selbst behauptete,[88] betraf der Fall *Haas* somit sehr wohl das „Recht zu sterben", denn erst seit dieser Entscheidung erkennt er das oben genannte Recht ausdrücklich an.

In der kommentierenden Literatur steht dennoch vor allem die sich in einem zweiten Schritt anschließende Prüfung des Gerichtshofs im Vordergrund, ob und inwiefern eine positive staatliche Pflicht zur Vornahme von Maßnahmen zur Erleichterung eines Suizids besteht.[89] Zunächst ist festzuhalten, dass der Gerichtshof auch in der Rechtssache *Haas* weiterhin davon ausging, dass der Ermessensspielraum der Staaten hier nicht eng, sondern weit zu ziehen sei.[90] Bei der konkreten Gewährung des nunmehr festgestellten „Rechts zu sterben" steht den Konventionsstaaten somit ein weiter Beurteilungsspielraum (der EGMR verwendet wahlweise den Begriff Beurteilungs- oder Ermessensspielraum)[91] zu. Dies begründete der Gerichtshof mit dem sehr häufig von ihm herangezogenen Aspekt des mangelnden Konsenses unter den Konventionsstaaten.[92] Auf die Frage, ob es sich um einen besonders intimen Aspekt des Privatlebens handele und der Ermessensspielraum daher nicht doch enger zu ziehen sei – was in der Rechtssache *Pretty* zu Unrecht[93] verneint wurde – ging er in der vorliegenden Entscheidung bedauerlicherweise nicht ein.

Von Bedeutung ist bei der Prüfung der Verletzung von Art. 8 EMRK indes die Heranziehung des Art. 2 EMRK in seiner Ausprägung als staatliche Schutzpflicht gegenüber Eingriffen in das Leben,[94] welche damit begründet wurde, dass die „Konvention als Ganzes"[95] zu lesen sei, und die letztlich eine Abwägung des Lebensrechts mit dem Recht auf Achtung des Privatlebens in Form des nunmehr etablierten „Rechts zu sterben" bedeutete. Der Gerichtshof sieht die Staaten im Allgemeinen dann verpflichtet, eine Person am Suizid zu hindern, wenn die Entscheidung zur Selbsttötung nicht freiverantwortlich getroffen wird.[96] Die sich anschließende Einzelfallabwägung des Gerichtshofs im Fall des Bf. verdeutlichte aber: Die im Vordergrund stehende Frage ist letztlich, ob eine suizidwillige Person ein derart weites Recht hat, dass der Staat ihr tödliche Substanzen bereitstellen muss, sofern sie diese ihres Erachtens nach

86 *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), (Fn. 34), Kap. 9, Rn. 28.
87 *Meyer-Ladewig/Nettesheim*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), (Fn. 30), Art. 8, Rn. 12.
88 *EGMR*, (Fn. 81), S. 3774.
89 *Marguénaud*, (Fn. 85), S. 312.
90 EGMR, *Haas v. Switzerland*, (Fn. 83), Rn. 55 (Übersetzung durch Verf.).
91 *Saliger*, Selbstbestimmung bis zuletzt: Rechtsgutachten zum Verbot organisierter Sterbehilfe, 2015, S. 39. Eine Unterscheidung ist aus Sicht des EGMR wohl auch deshalb überflüssig, weil er Ermessensspielräume auch auf Tatbestandsseite einräumt, vgl. *Breuer*, in: Grabenwarter (Hrsg.), Europäischer Grundrechteschutz, 1. Aufl. 2014, § 7, Rn. 63.
92 EGMR, *Haas v. Switzerland*, (Fn. 83), Rn. 55 (Übersetzung durch Verf.); vgl. zu diesem Aspekt *Meyer-Ladewig/Nettesheim*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), (Fn. 30), Art. 8, Rn. 112.
93 *Supra*, Teil B. I. 1.
94 EGMR, *Haas v. Switzerland*, (Fn. 83), Rn. 54 (Übersetzung durch Verf.).
95 Ibid., mit Verweis auf die Rechtssache *VgT/Schweiz*, vgl. *EGMR*, Nichtbefolgung eines Urteils des EGMR als neue Verletzung, NJW 2010, S. 3702.
96 *EGMR*, (Fn. 81), S. 3774.

für einen würdevollen Tod benötigt,[97] denn jener Gesichtspunkt war für Herrn *Haas* der eigentlich bedeutende.

Tatsächlich stellte der Gerichtshof in der Rechtssache *Haas* zu Recht fest, dass der Fall des Bf. insofern mit dem von Frau *Pretty* nicht vergleichbar war, als er körperlich gesehen durchaus in der Lage gewesen wäre, sich selbst das Leben zu nehmen.[98] Er selbst interpretierte sein „Recht zu sterben" aus Art. 8 EMRK jedoch so weit, dass er den Staat verpflichtet sah, ihm für seinen Suizid verschreibungspflichtige Substanzen rezeptfrei zur Verfügung zu stellen.[99] Diese Forderung lehnte der EGMR im Ergebnis ab, allerdings mit einer in seiner Judikatur nicht selten vorkommenden ambivalenten Formulierung: Selbst wenn man annähme, so der Gerichtshof, dass Staaten eine positive Pflicht hätten, einen Suizid erleichternde Maßnahmen zu treffen, so hätte die Schweiz angesichts des ihr zustehenden weiten Ermessensspielraums im vorliegenden Fall gegen eine solche nicht verstoßen.[100] Dies zeigt auf, dass der EGMR einer positiven staatlichen Pflicht, notwendige Maßnahmen zur Ermöglichung einer würdigen Selbsttötung zu treffen, nicht gänzlich ablehnend gegenübersteht.[101] Dennoch wurde im Ergebnis eine Verletzung des Art. 8 EMRK im Fall des Bf. abgelehnt.[102]

Dogmatisch betrachtet vermag die Argumentation des Gerichtshofs hier nicht gänzlich zu überzeugen: Seine Erwägungen könnten letztlich sowohl die Reichweite des Rechts aus Art. 8 Abs. 1 EMRK betreffen (und wären dann eine Frage des Schutzbereiches), als auch eine Frage der Schrankenregelung des Art. 8 Abs. 2 EMRK sein. Die Regierung argumentierte im Sinne von Letzterem,[103] und auch der Hinweis des Gerichtshofs auf den „Schutz der Gesundheit, der öffentlichen Sicherheit und der Verhütung von Straftaten"[104] indizierte diese Lesart, auch wenn er an keiner Stelle, wie sonst üblich, die „Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft" ausdrücklich prüfte. Allerdings bejahte er letztlich den „legitimen Zweck" der staatlichen Maßnahme,[105] und ließ die Abwägung zugunsten der Schweiz ausfallen, sodass von einer Rechtfertigung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK auszugehen ist, auch wenn die Vorgehensweise hier nicht der üblichen Dogmatik entsprach.

Nichtsdestoweniger ist die Entscheidung *Haas*, auch wenn der Schweiz nach Interessensabwägung das Recht zugestanden wurde, in das „Recht zu sterben" des Bf. einzugreifen,[106] nicht minder Leitentscheidung als die Rechtssache *Pretty*. Zum ersten Mal wurde das Recht, über Zeitpunkt und Umstände des eigenen Todes zu entschei-

97 *Von Schwichow*, (Fn. 46), S. 130.
98 EGMR, *Haas v. Switzerland*, (Fn. 83), Rn. 52 (Übersetzung durch Verf.).
99 Ibid., Rn. 13.
100 Ibid., Rn. 61; *EGMR*, (Fn. 81), S. 3775; *Bachelet*, Droit au suicide: un nouveau jalon posé par la Cour européenne, Dalloz actualité, 3. Februar 2011, S. 1, https://www.dalloz-actualite.fr (04.09.2018).
101 *Hervieu*, Le suicide assisté : un droit?, http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2011/01/21/le-suicide-assiste-un-droit-cour-edh-1e-sect-20-janvier-2011-haas-c-suisse/ (04.09.2018); *Puppinck/de La Hougue*, (Fn. 36), S. 738.
102 EGMR, *Haas v. Switzerland*, (Fn. 83), Rn. 61.
103 Ibid., Rn. 49.
104 *EGMR*, (Fn. 81), S. 3775.
105 EGMR, *Haas v. Switzerland*, (Fn. 83), Rn. 58.
106 *Von Schwichow*, Die Menschenwürde in der EMRK, 2016, S. 126.

den, explizit in Art. 8 EMRK verankert und insofern dem aus dem Recht auf Privatleben folgenden Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen ein neuer, wichtiger Aspekt hinzugefügt. Zwar überwiegt der Schutz des Lebens diesen Aspekt des Selbstbestimmungsrechts, wenn eine freiverantwortliche Entscheidung zweifelhaft ist, doch im Falle eines freien und in Kenntnis aller Umstände gebildeten Sterbewillens hat der Einzelne nunmehr ein konventionsrechtlich garantiertes „Recht zu sterben". Dies ist auch deshalb revolutionär, da bis dato nur der EGMR ein solches ausdrücklich anerkannt hatte.[107] Hinsichtlich der Vergleichbarkeit mit der Rechtssache *Pretty* ist festzuhalten, dass sich die Lebenssituationen der beiden Bf. sicherlich grundsätzlich unterschieden haben, dennoch war ihnen gemeinsam, dass sie sich nichts als einen selbstbestimmten und würdevollen Tod wünschten. Die Rechtssache *Haas* stellt einen entscheidenden Schritt in der Weiterentwicklung des „Rechts zu sterben" dar, welches der Gerichtshof in der Rechtssache *Pretty* noch nicht ausdrücklich anzuerkennen bereit war. Trotz der klaren Formulierung des Gerichtshofs, wonach das Recht, Umstände und Zeitpunkt des eigenen Todes freiverantwortlich zu wählen, einen Aspekt des Art. 8 darstellt, verneinen auch heute noch einige Stimmen in der Literatur unverständlicherweise ein solches Recht auf „Bestimmung des eigenen Todeszeitpunkts".[108]

3. Die Rechtssache *Koch* gegen Deutschland

Nur ein Jahr nach der bedeutsamen Entscheidung im Fall *Haas* gegen die Schweiz kam es erneut zu einer Entscheidung des EGMR im Themenbereich „Herrschaft über den eigenen Tod", der von der Faktenlage her an die Rechtssache *Pretty* erinnert: Die Ehefrau des Bf. *Koch* litt seit 2002 infolge eines Sturzes an einer Querschnittslähmung, war weitgehend bewegungsunfähig und musste zudem künstlich beatmet werden.[109] Ihren Ärzten zufolge hatte sie zwar noch eine Lebenserwartung von mindestens 15 Jahren, wollte ihrem nach eigener Einschätzung unwürdigen Leben indes ein Ende setzen und beantragte daher beim deutschen Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (im Folgenden BfArM) die Erlaubnis zum Erwerb einer tödlichen Dosis Natrium-Pentobarbital, die jedoch unter Berufung auf § 5 Abs. 1 Nr. 6 des deutschen Betäubungsmittelgesetzes (im Folgenden BtMG) verweigert wurde.[110]

Im Unterschied zu Frau *Pretty* erlebte aber Frau *Koch* das Urteil des EGMR nicht mehr; das Ehepaar *Koch* reiste, nachdem es Widerspruch gegen die Entscheidung des BfArM eingelegt hatte, im Februar 2005 in die Schweiz, wo Frau *Koch* sich mit Hilfe der Sterbehilfeorganisation *Dignitas* das Leben nahm.[111] Ihr Ehemann verfolgte den

107 *Saliger*, (Fn. 91), S. 24.
108 So etwa *Kälin/Künzli*, Universeller Menschenrechtsschutz, Der Schutz des Individuums auf globaler und regionaler Ebene, 3. Aufl. 2013, Rn. 857 – widersprüchlich dann aber Rn. 1143; vgl. auch (Fn. 131).
109 *Rothfuß*, Betäubungsmittelzugang zur Selbsttötung, jm 2017, S. 290.
110 *EGMR*, Verweigerung der Erlaubnis zum Erwerb einer Substanz zur Selbsttötung, NJW 2013, S. 2953.
111 Ibid.

Fall allerdings weiter. Gegen die Ablehnung des Widerspruchs reichte er Klage ein und erhob letzten Endes Verfassungsbeschwerde, die allerdings nicht zur Entscheidung angenommen wurde; die deutschen Gerichte stellten sich einhellig auf den Standpunkt, er sei nicht in eigenen Rechten verletzt und könne keine Rechte seiner Ehefrau geltend machen,[112] sodass ihm letztlich die Klage- bzw. Beschwerdebefugnis fehlte.[113]

Von Interesse ist vorliegend im Wesentlichen die Rüge des Bf., in seinen eigenen Rechten aus Art. 8 EMRK verletzt zu sein. Hierbei machte er geltend, das Leiden seiner Ehefrau und die schwierigen Umstände ihres Todes hätten ihn als mitfühlenden Ehemann und Betreuer in besonderer Weise getroffen und zu einer für ihn unerträglichen Situation geführt, sodass er in seinen eigenen Rechten aus Art. 8 EMRK verletzt sei.[114] Die Regierung bestritt seine Opfereigenschaft, da sich die angefochtene Maßnahme weder an ihn gerichtet habe, noch er anderweitig dergestalt belastet sei, dass er als „indirektes Opfer" einer Konventionsverletzung angesehen werden könne.[115] Sie bemerkte, dass der Gerichtshof in Fällen betreffend Art. 2 und 3 EMRK unter ganz besonderen Umständen auch eine Konventionsverletzung naher Angehöriger aufgrund des emotionalen Leidens bejaht hatte, sah in der Rechtssache *Koch* aber keinen vergleichbaren Fall.[116]

Tatsächlich stand im Zentrum der Analyse des Gerichtshofs zunächst die Frage, ob Herr *Koch* in eigenen Rechten verletzt war – nicht, ob er die Rechte seiner verstorbenen Frau in ihrem, und damit in fremdem Namen, geltend machen konnte. Dennoch zog der EGMR zur Beurteilung die von ihm für letztgenannte Konstellation entwickelten Kriterien heran:[117] Der Bf. musste also enge familiäre Bindungen sowie ein hinreichendes Interesse am Verfahrensausgang nachweisen können und schon früher Interesse an der Sache zum Ausdruck gebracht haben.[118] Diese Voraussetzungen sah er im Fall des Bf., der mehr als 25 Jahre mit seiner Frau verheiratet war, sie auf ihrem schweren Weg bis zum Ende begleitet und zuvor mit ihr zusammen Widerspruch gegen den ursprünglichen Verwaltungsakt eingelegt hatte,[119] als erfüllt an und gestand ihm so letztlich die (direkte) Opfereigenschaft zu,[120] was eine Prüfung des Art. 8 EMRK ermöglichte. Diesbezüglich betonte der Gerichtshof zunächst, wie in der Rechtssache *Pretty*, dass der Begriff des Privatlebens weit zu verstehen und einer abschließenden Definition nicht zugänglich sei; zugleich erinnerte er an seine Entscheidung in der Rechtssache *Haas*, wonach der Einzelne ein durch die Konvention ge-

112 Ibid.
113 *Brade/Tänzer*, (Fn. 113), S. 1435 f.
114 EGMR, Nr. 497/09, *Koch v. Germany*, 19.07.2012, Rn. 36 und 43; *EGMR*, (Fn. 110), S. 2954.
115 EGMR, *Koch v. Germany*, (Fn. 114), Rn. 28 und 29 (Übersetzung durch Verf.).
116 Ibid., Rn. 29.
117 *EGMR*, (Fn. 110), S. 2954.
118 EGMR, *Koch v. Germany*, (Fn. 114), Rn. 44 f. (Übersetzung durch Verf.), mit Verweis u. a. auf EGMR, Nr. 42758/07, *Mitev c. Bulgarie*, 29.06.2010.
119 EGMR, *Koch v. Germany*, (Fn. 114), Rn. 45 (Übersetzung durch Verf.).
120 Ibid., Rn. 50.

schütztes Recht hat, über Zeitpunkt und Umstände seines Todes zu entscheiden.[121] Bedauerlicherweise wurde aber nicht, wie im Fall *Haas*, die staatliche Maßnahme unter dem Gesichtspunkt der positiven staatlichen Pflichten erörtert.[122] Nun mag die Situation deshalb eine andere sein, da anders als in jenem Fall *in casu* die sterbewillige Person nicht mehr am Leben war. Dennoch wäre eine erneute Erörterung der positiven staatlichen Pflichten hinsichtlich des „Rechts zu sterben" im Hinblick auf eine Weiterentwicklung dieses Aspekts von Art. 8 EMRK von Interesse gewesen.

Für den Gerichtshof stand im vorliegenden Fall jedoch ein gänzlich anderer Aspekt des Art. 8 EMRK im Mittelpunkt, namentlich seine verfahrensrechtliche Dimension: Deren Verletzung prüfte er hier und betonte die Möglichkeit einer solchen Prüfung, ohne vorher die Existenz des materiellen Rechts bejahen zu müssen.[123] Dieses materielle Recht wäre *in casu* das Recht des Einzelnen auf Unterstützung beim Suizid durch bestimmte staatliche Maßnahmen gewesen. Im Ergebnis sah der Gerichtshof im Fall *Koch* aber nur den verfahrensrechtlichen Aspekt des Art. 8 EMRK durch die Ablehnung des Verwaltungsakts und die Weigerung der deutschen Gerichte, die Begründetheit der Klage zu prüfen, als verletzt an.[124] Diese Einschränkung seiner Prüfung begründete er erneut mit dem fehlenden Konsens unter den europäischen Staaten sowie dem Grundsatz der Subsidiarität, wonach es den deutschen Gerichten überlassen sein sollte, die Begründetheit der Klage zu prüfen – eine Prüfung, auf die der Bf. aber nunmehr einen Anspruch aus Art. 8 EMRK hatte.[125]

Diese Argumentation bietet in vielerlei Hinsicht Anlass zur Kritik. Zunächst: Welchen Nutzen hat die Sanktionierung mangelnden verfahrensrechtlichen Schutzes in Bezug auf ein Recht, das in materieller Hinsicht überhaupt nicht existiert?[126] Grundsätzlich müsste die Verletzung des prozeduralen Aspekts eines Rechts die Existenz des akzessorischen materiellen Rechts implizieren.[127] Natürlich mag es dem Gerichtshof ratsamer erscheinen, der Frage nach dem materiellen Recht, also wie weit das in der Rechtssache *Haas* etablierte subjektive „Recht zu sterben" des Einzelnen tatsächlich reicht, auszuweichen.[128] Dies gilt umso mehr, da (wie der Gerichtshof zutreffend feststellte) nur vier Konventionsstaaten jegliche Form assistierten Suizids erlauben,[129] d.h. sich bei der Reichweite des „Rechts zu sterben" in umfassender Hinsicht festgelegt haben. Dennoch ist seine Vorgehensweise in dogmatischer Hinsicht fragwürdig.

121 Ibid., Rn. 51 und 52.
122 *Hervieu*, Les prudentes audaces de la jurisprudence européenne face à l'assistance au suicide, Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 23. Juli 2012, S. 5.
123 EGMR, *Koch v. Germany*, (Fn. 114), Rn. 53 (Übersetzung durch Verf.).
124 Ibid., Rn. 72.
125 *EGMR*, (Fn. 110), S. 2956.
126 *Bachelet*, Droit de mourir dignement: les « petits pas » de la Cour de Strasbourg, Dalloz actualité, 4. Sept. 2012, S. 2, https://www.dalloz-actualite.fr (04.09.2018); dies scheint sich im Fall *Koch* sogar die Regierung zu fragen, vgl. EGMR, *Koch v. Germany*, (Fn. 114), Rn. 34.
127 *Puppinck/de La Hougue*, (Fn. 36), S. 743 und 744.
128 *Hervieu*, (Fn. 122), S. 5.
129 EGMR, *Koch v. Germany*, (Fn. 114), Rn. 70.

Eine solche „Ausweichtaktik" ist für den Gerichtshof indes nicht untypisch: Sichtbar wird hier ein sogenannter Prozeduralisierungsansatz, den er häufig in Fällen fehlenden staatlichen Konsenses hinsichtlich materieller Beurteilungskriterien verfolgt.[130] Mangels europäischen Konsenses gesteht er den Konventionsstaaten einen weiten Beurteilungsspielraum zu und lehnt es ab, hinsichtlich des Inhalts des materiellen Rechts Position zu beziehen – entwickelt hingegen die prozeduralen Aspekte in seiner Judikatur immer weiter fort.[131]

Während auf der einen Seite die fehlende Fortentwicklung des (materiellen) „Rechts zu sterben" bedauerlich, wenngleich in gewisser Weise verständlich erscheint, ist auf der anderen Seite zu befürworten, dass der Gerichtshof seine Rechtsprechung aus *Haas* noch einmal explizit betonte. Dies ist deswegen wichtig, weil sich vielfach hartnäckig die Auffassung zu halten scheint, aus der EMRK ergebe sich kein „Recht zu sterben" im Sinne eines Rechts, über Zeitpunkt und Umstände des eigenen Todes zu entscheiden.[132]

Ebenfalls zuzustimmen ist der *in casu* letztlich vom Gerichtshof vorgenommenen Ausweitung der Opfereigenschaft,[133] die bekanntlich für Individualbeschwerden von Art. 34 EMRK vorausgesetzt wird.[134] Dies gelingt ihm jedoch nicht ohne Widersprüche: Bislang und auch hier betonte der Gerichtshof die Höchstpersönlichkeit und Unübertragbarkeit des Rechts auf Privatleben.[135] Zugleich fügte er diesem Recht in der Rechtssache *Koch* aber eine weitere Gewährleistung hinzu, namentlich den Schutz des Einzelnen vor dem Leiden, das Erschwernisse beim Suizid einer ihm nahestehenden Person mit sich bringen, und zugleich den Schutz, das „Recht zu sterben" dieser Person ggf. nach ihrem Tod gerichtlich geltend zu machen.[136] Das ist geradezu sensationell. Dennoch steht es im Grunde genommen zur Höchstpersönlichkeit des Rechts auf Privatleben in Widerspruch, da der Einzelne *de facto* trotz dieses „Tricks" noch immer die Interessen des Suizidenten verfolgt und so gewissermaßen zum Sachwalter seiner Rechte erhoben wird.[137] Vermutlich ist genau dies der Grund, warum der Gerichtshof ersteren der oben genannten neuen Gewährleistungsaspekte nicht

130 *Schübel-Pfister*, (Fn. 39), Rn. 14b, mit Hinweis etwa auf die hochumstrittenen Fälle des Schwangerschaftsabbruchs; vgl. auch *Puppinck/de La Hougue*, (Fn. 36), S. 744.

131 Ibid., S. 742.

132 So etwa der Verein *Aktion Lebensrecht für alle e. V. (AlfA)* im Fall Koch, vgl. EGMR, *Koch v. Germany*, (Fn. 114), Rn. 42; ebenso *Paul Cullen* vom Verein Ärzte für das Leben e. V., demzufolge in Deutschland kein „Recht" auf Selbsttötung bestehe, siehe https://www.sterbehilfe-debatte.de/neues/aktuell-2017/03-03-17-richtungsweisendes-urteil-des-bundesverwaltungsgerichts/ (10.09.2018).

133 *Puppinck/de La Hougue*, (Fn. 36), S. 741.

134 *Meyer-Ladewig/Kulick*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), (Fn. 30), Art. 34, Rn. 18.

135 EGMR, *Koch v. Germany*, (Fn. 114), Rn. 81, mit Verweis auf EGMR, Nr. 48335/99, *Sanles Sanles v. Spain*, 26.10.2000 und EGMR, *Mitev c. Bulgarie*, (Fn. 118).

136 Letzteren Aspekt heben *Brade/Tänzer*, (Fn. 113), S. 1436 hervor; ersterer Aspekt ergibt sich nur aus einer Zusammenschau der Aussagen des Gerichtshofs in EGMR, *Koch v. Germany,* (Fn. 114), Rn. 43, 45, 50 und 54 – so aber wohl auch die Interpretation des *Research Report "Bioethics and the case-law of the Court"*, S. 37, https://rm.coe.int/case-law-2017/168073644f (10.09.2018).

137 *Brade/Tänzer*, (Fn. 113), S. 1436.

besonders hervorhob, sondern dieser sich nur aus einer Zusammenschau seiner Aussagen ergibt.[138] Er stellte nicht explizit klar, wie genau das eigene Recht auf Privatleben des Bf. verletzt wurde,[139] sondern konzentrierte sich letztlich nur auf den prozeduralen Aspekt und damit das Recht, für den verstorbenen Angehörigen das „Recht zu sterben" gerichtlich geltend zu machen.

Im Ergebnis überzeugt die Entscheidung dennoch, trotz ihrer dogmatischen Friktionen: Die hiesige Konstellation, in der die suizidwillige Person zwischenzeitlich verstorben ist bzw. sich ihren Sterbewunsch im Ausland erfüllt hat, ist geradezu typisch, sodass es überzeugend erscheint, die Durchsetzung des „Rechts zu sterben" und die Frage danach, inwiefern der Staat dessen Umsetzung in unzulässiger Weise erschwert hat, durch einen nahestehenden Dritten zu ermöglichen.[140] Die nationalen Behörden werden zudem letztlich zur Etablierung und Durchführung eines Entscheidungsprozesses angehalten, der eine substanzielle Evaluierung und Abwägung der widerstreitenden Interessen und so einen höheren Schutz der Konventionsrechte des Einzelnen ermöglicht.[141] Der Praxis deutscher Gerichte, vordergründig und verstärkt Argumente zu suchen, um schon die Zulässigkeit von Klagen zu verneinen, wurde somit ein Riegel vorgeschoben, sodass sie fortan in der Sache Stellung beziehen müssen.[142]

Zusammenfassend handelt es sich beim Fall *Koch* um ein Beispiel der straßburgischen „Politik der kleinen Schritte":[143] Kleine Schritte von der vorsichtigen Öffnung in der Rechtssache *Pretty* über die Etablierung eines „Rechts zu sterben" in der Rechtssache *Haas* und erste Äußerungen zu positiven staatlichen Pflichten im Bereich der Suizidunterstützung hin zur prozeduralen Aufladung des Art. 8 Abs. 1 EMRK im Fall *Koch*.[144] Eine solche ist für den Gerichtshof wie schon erwähnt nicht untypisch, sondern Ausdruck einer aktuellen Tendenz seiner Judikatur, in der er vermehrt nur zu den prozessualen Pflichten der Konventionsstaaten Stellung nimmt und den materiellen „*decision-making process*" weiterhin den Staaten selbst überlässt.[145]

4. Die Rechtssache *Gross* gegen die Schweiz

Ein Fall ganz anderer Art kam schließlich in den Jahren 2013 und 2014 mit der Rechtssache *Gross* gegen die Schweiz auf: Die im Jahre 1931 geborene Bf. wollte bereits seit vielen Jahren sterben, da sie ihren fortschreitenden körperlichen Verfall nicht weiter

138 Vgl. *Puppinck/de La Hougue*, (Fn. 36), S. 741.
139 Ibid.
140 *Brade/Tänzer*, (Fn. 113), S. 1436.
141 *Hervieu*, (Fn. 122), S. 5.
142 So *Brysch* von der Patientenschutzorganisation *Deutsche Hospiz Stiftung* (seit 2013 *Deutsche Stiftung Patientenschutz*) in Reaktion auf das Urteil, https://www.sterbehilfe-debatte.de/neues/archiv-2012/20-07-12-egmr-urteil-sterbehilfe/ (04.09.2018).
143 *Hervieu*, (Fn. 122), S. 5.
144 *Brade/Tänzer*, (Fn. 113), S. 1436; *Hervieu*, (Fn. 122), S. 5; *Puppinck/de La Hougue*, (Fn. 36), S. 740 und 741.
145 *Hervieu*, (Fn. 122), S. 5.

hinnehmen wollte.[146] Ihr Psychiater attestierte ihre Einsichts- und Urteilsfähigkeit, doch ihre Versuche, an eine tödliche Dosis Natrium-Pentobarbital zu gelangen, blieben ebenso erfolglos wie ihre Beschwerden vor den Schweizer Gerichten.[147] Das Außergewöhnliche an diesem Fall war jedoch, dass die Bf. bereits im Oktober 2011 verstorben war – mehr als anderthalb Jahre vor Ergehen des Kammer-Urteils des EGMR zu ihrem Fall im Mai 2013.[148] Später stellte sich heraus, dass die Bf. ihr Ableben bewusst geheim halten wollte, um anderen Personen durch ein EGMR-Urteil den Weg ebnen zu können.[149] Allerdings stellte die Schweizer Regierung den Antrag, die Beschwerde gemäß Art. 35 Abs. 3 lit. a EMRK wegen Missbrauchs für unzulässig zu erklären.[150] Dem folgte die Große Kammer mit 9:8 Stimmen.[151]

Nichtsdestoweniger ist das Kammer-Urteil[152] in der Rechtssache *Gross* vom 14. Mai 2013 in materieller Hinsicht aufschlussreich und wenngleich es durch die Zurückweisung der Beschwerde als unzulässig seitens der Großen Kammer obsolet geworden ist und keinerlei Rechtswirkungen mehr entfaltet, soll es hier Gegenstand einer kurzen Analyse sein. Die Bf. rügte vor dem EGMR eine Verletzung ihres Rechts aus Art. 8 Abs. 1 EMRK, über Zeitpunkt und Umstände ihres Todes zu entscheiden, da ihr aufgrund der Tatsache, dass sie an keiner tödlichen Krankheit litt, eine für den Suizid notwendige Dosis Natrium-Pentobarbital mehrfach verweigert worden war (deren Verschreibung nach Schweizer Recht an Todkranke grundsätzlich möglich ist).[153] Tatsächlich bestätigte die Kammer erneut die *Haas*-Rechtsprechung des Gerichtshofs und erinnerte daran, dass dort vordergründig eine positive staatliche Pflicht diskutiert wurde, notwendige Maßnahmen zur Suiziderleichterung zu treffen. Hier sah sie aber einen anderen Aspekt berührt: Im Fall *Gross* gehe es um die Frage, ob der Staat hinreichend klar definierte Richtlinien zur Verfügung gestellt habe, unter welchen Voraussetzungen Mediziner tödliche Medikamente an Personen wie die Bf. verschreiben können.[154] Diese Frage beantwortete sie negativ: Das Schweizer Recht sehe keine zur Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 8 EMRK ausreichend klaren Richtlinien zur Definition des Rechts auf Verschreibung eines tödlichen Medikaments und seiner Reichweite vor, was im Ergebnis einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK bedeute.[155] Dies entschied die Kammer mit 4:3 Stimmen, was erneut die Brisanz des Themas verdeutlicht.

Folglich fand hier erneut, und noch deutlicher als im Fall *Koch*, der Prozeduralisierungsansatz des EGMR Ausdruck. Eine Verletzung des Rechts, über Umstände

146 *EGMR*, Verschweigen der Selbsttötung – Missbrauch des Beschwerderechts, NJW 2016, S. 143.
147 *Österreichisches Institut für Menschenrechte*, Newsletter Menschenrechte 2014, S. 430, http://www.menschenrechte.ac.at/uploads/media/14_5_15.pdf (04.09.2018).
148 EGMR, Nr. 67810/10, *Gross v. Switzerland*, 14.05.2013, Rn. 19.
149 *EGMR*, (Fn. 146), S. 144.
150 Ibid., S. 143.
151 Ibid.
152 EGMR, *Gross v. Switzerland*, (Fn. 148) (obsolet).
153 Ibid., Rn. 38 und 41.
154 Ibid., Rn. 63.
155 EGMR, *Gross v. Switzerland*, (Fn. 148), Rn. 67.

und Zeitpunkt des eigenen Todes zu entscheiden, wurde zwar festgestellt, allerdings vordergründig aufgrund mangelnder Klarheit der nationalen Regelungen, was eine rein prozessuale Prüfung bedeutete. Anders als der EGMR hier selbst meinte, ging es aber sehr wohl um positive staatliche Pflichten, wenn auch verkleidet in einem prozessualen Ansatz.[156] Denn die positiven Pflichten des Staates umfassen nach dieser Entscheidung auch die Bereitstellung eines klaren Regelungsrahmens, in Ermangelung dessen (wie hier, u. a. aber auch darin begründet, dass die existenten Schweizer Richtlinien keine formale Gesetzesqualität besaßen)[157] eine Verletzung des Rechts auf Privatleben vorliegt.[158]

Zwar wurde dieses Urteil wie erwähnt obsolet, dennoch ist zu bedenken, dass der Situation von Frau *Gross* ähnelnde Fälle zukünftig zu einem dem Kammerurteil ähnlichen Ergebnis führen und so die Diskussion um das „Recht zu sterben" noch einmal einen Schritt voranbringen könnten. Dies ist beispielsweise für die Bundesrepublik Deutschland von Bedeutung, denn in Deutschland gibt es aktuell keine klaren, einheitlichen Regeln in diesem Bereich, was zu einer letztlich unkontrollierten und oft intransparenten Praxis der Sterbehilfe führt und nicht nur aus ethischer, sondern auch aus rechtlicher Sicht fragwürdig ist,[159] da ein dem modernen Stand der Medizintechnik angemessener Regelungsrahmen fehlt.[160]

5. Zusammenfassung und Stellungnahme

Die Rechtsprechung des EGMR zum „Recht zu sterben" hat innerhalb eines Jahrzehnts teils revolutionäre Entwicklungen erfahren.[161] Dies blieb wie zu erwarten nicht ohne Kritik. Insbesondere wurde dem Gerichtshof eine Überbetonung des Selbstbestimmungsrechts zulasten des Lebensrechts aus Art. 2 EMRK vorgeworfen – gar eine Aufgabe des objektiven Gehalts von Art. 2 EMRK zugunsten der Subjektivität des Art. 8 EMRK.[162]

Zwar ist tatsächlich ein Wandel hinsichtlich des Verständnisses des Rechts auf Leben erkennbar, und die subjektive Frage nach der Lebensqualität rückt mehr und mehr

156 *Puppinck/de La Hougue*, (Fn. 36), S. 743.
157 *Saliger*, (Fn. 91), S. 42.
158 Ibid., S. 35 und 36.
159 *Borasio/Jox/Taupitz/Wiesing*, Selbstbestimmung im Sterben – Fürsorge zum Leben, 2014, 1.1.3.
160 Vgl. *Hilgendorf*, Zur Strafwürdigkeit organisierter Sterbehilfe, JZ 2014, S. 545 ff., der zu Recht auch der Ansicht ist, dass eine rein strafrechtliche Herangehensweise (wie etwa mit § 217 StGB n. F.) allein keine Lösung sein kann. Vgl. auch *Lindner*, Freitod – Bevormundung durch den Staat?, ZRP 2017, S. 95.
161 Noch deutlich aktivistischer ist auf globaler Ebene das *Human Rights Committee* im teils stark kritisierten „Draft General Comment on Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights" von Juli 2017, Rn. 10. Kritisch u. a. *Puppinck* unter https://eclj.org/abortion/un/remise-du-mmoire- (20.12.2017), der dem *Human Rights Committee* (zu Unrecht) vorwirft, die Staaten zur Legalisierung von assistiertem Suizid und Euthanasie zwingen zu wollen.
162 *Puppinck/de La Hougue*, (Fn. 36), S. 746.

in den Vordergrund.[163] Doch ist nicht Lebensqualität Teil des Lebens selbst? Es ist daher keine Negierung des Lebensrechts schwerkranker Menschen zu beobachten. Vielmehr findet seitens des Gerichtshofs und auch in den europäischen Gesellschaften mehr und mehr eine akzentuierte Betrachtung der Frage nach dem „Recht zu sterben", dem Lebensrecht, der Lebensqualität sowie von Selbstbestimmung und Würde am Lebensende statt. Weiterhin ist die Idee nicht neu, die Konventionsrechte verstärkt als Ausdruck individueller Freiheit des Einzelnen und nicht (bloß) als objektive Wertegarantien zu betrachten.[164]

Die EMRK ist im Übrigen, wie der Gerichtshof zu Recht nicht müde wird zu betonen, ein *„living instrument"*,[165] und er kann sich daher nicht dem zunehmenden Drang nach persönlicher Selbstbestimmung des Menschen in der modernen europäischen Gesellschaft verschließen,[166] der das Selbstbestimmungsrecht in all seinen Facetten – und damit auch am Lebensende – immer wichtiger werden lässt. Insofern erscheint es unverständlich, die Existenz des Konventionsrechts, über Zeitpunkt und Umstände des eigenen Todes zu entscheiden, zu bezweifeln.[167] Dieses „Recht zu sterben" ist nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des EGMR Teil des Rechts auf Privatleben, verankert in Art. 8 Abs. 1 EMRK, und es bleibt abzuwarten, inwieweit und wann der Straßburger Gerichtshof bereit ist, es innovativ weiterzuentwickeln. Bislang nämlich ist die Reichweite des „Rechts zu sterben" noch unklar, insbesondere inwieweit der Einzelne staatliche Unterstützung bei seinem Suizid einfordern kann. Ob dies aus deutscher Perspektive anders aussieht, wird im Folgenden zu erörtern sein. Klar ist aber: Die grundsätzliche Anerkennung eines „Rechts zu sterben" ändert nichts daran, dass der Gerichtshof den Konventionsstaaten bei seiner Ausgestaltung einen erheblichen Ermessensspielraum einräumt, weshalb sie in der Praxis nicht gehindert sind, die ethisch heiklen Fragen in diesem Bereich in unterschiedlichster Ausprägung zu regeln, was nur in Ausnahmefällen einen Konventionsverstoß darstellen wird.

II. Das „Recht zu sterben" im Lichte des deutschen Rechts

1. Der grundrechtliche Ausgangszustand

Auch in Deutschland ist das Recht auf Selbsttötung und die Frage danach, wie weit ein solches reichen könnte, hochumstritten. Bei Analyse des deutschen Schrifttums

163 Ibid.
164 *Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), (Fn. 34), Kap. 9, Rn. 92.
165 EGMR, Nr. 19010/07, *X and Others v. Austria*, 19.02.2013, Rn. 139; EGMR, Nr. 53924/00, *Vo v. France*, 08.07.2004, Rn. 82.
166 *Preidel*, Sterbehilfepolitik in Deutschland: Eine Einführung, 2016, S. 1.
167 *Puppinck/de La Hougue*, (Fn. 36), S. 744 und 745.

gewinnt man den Eindruck, es sei vor allem das Strafrecht,[168] welches sich mit dem Recht auf den eigenen Tod beschäftigt. Doch die Frage danach ist keine strafrechtliche, sondern seine Begründung muss gerade im Verfassungsrecht gesucht werden.[169] Von vornherein zu verneinen ist hier die Annahme eines Grundrechtsmangels, wonach die Selbsttötung vom Grundgesetz überhaupt nicht geschützt wäre.[170] Es ist mittlerweile anerkannt, dass es „jedenfalls" grundrechtlich geschützt ist,[171] freiverantwortlich über den Zeitpunkt und die Modalitäten des eigenen Todes zu entscheiden.[172] Das „grundrechtliche Koordinatensystem", in dem sich das „Recht zu sterben" bewegt, sind Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 GG.[173] Umstritten ist aber die genaue Verankerung eines solchen Rechts im Grundgesetz. Nach einer häufig vertretenen Ansicht schützt Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG einzig die Aufrechterhaltung des Lebens,[174] d.h. die Verfügung über das eigene Leben durch Selbsttötung soll nach dieser Norm nicht geschützt sein. Spiegelbildlich geht die Gegenansicht davon aus, dass Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG auch das Recht auf die Entscheidung gegen das eigene Leben schützt,[175] im Sinne des Schutzes der negativen Freiheit folglich ein „Recht zu sterben".

Für diese Ansicht streitet sicherlich, dass auch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zu den Freiheitsrechten des Grundgesetzes zählt, welche die individuelle Freiheit gewährleisten und auch die Verfügung über das dem Träger des Grundrechts zugeordnete Rechtsgut garantieren.[176] Zu bemerken ist weiterhin, dass die „Schwerkraft der Menschenwür-

168 Diesen Eindruck vermitteln zahlreiche Abhandlungen wie die von *Beckert*, Strafrechtliche Probleme um Suizidbeteiligung und Sterbehilfe unter besonderer Berücksichtigung historischer und ethischer Aspekte, 1996; *Borasio/Jox/Taupitz/Wiesing*, (Fn. 159) oder *Bottke*, Suizid und Strafrecht, 1982, um nur einige wenige zu nennen. Auch *Rothfuß*, (Fn. 109), S. 294 weist darauf hin, dass sich vor allem das Strafrecht mit der rechtlichen Beurteilung der Selbsttötung beschäftigt.

169 *Wassermann*, Das Recht auf den eigenen Tod, DRiZ 1986, S. 292.

170 So aber *Beckert*, (Fn. 168), S. 140.

171 So *Lindner*, Grundrechtsfragen aktiver Sterbehilfe, JZ 2006, S. 377.

172 Diese Einschätzung teilen auch *Brade/Tänzer*, (Fn. 113), S. 1437 und *Roxin*, Die geschäftsmäßige Förderung einer Selbsttötung als Straftatbestand und der Vorschlag einer Alternative, NStZ 2016, S. 186. Sogar der § 217 StGB n. F. zugrundeliegende Gesetzentwurf geht von einem „Recht, über den eigenen Tod zu entscheiden" aus, vgl. BT-Drucksache 18/5373, S. 10. *Schütz/Sitte*, Sterben-Dürfen an der Grenze der Verhältnismäßigkeit, NJW 2017, S. 2155, sprechen gar von „*communis opinio*" hinsichtlich der Ableitung der individuellen Entscheidungsmacht über den eigenen Tod aus dem Persönlichkeitsrecht.

173 *Müller-Terpitz*, in: HStR VII, § 147, Rn. 99.

174 *Hillgruber*, Die Bedeutung der staatlichen Schutzpflicht für das menschliche Leben bezüglich einer gesetzlichen Regelung zur Suizidbeihilfe, ZfL 2013, S. 70; *Isensee*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HGR IV, § 87, Rn. 214; *Kuchenbauer*, Recht auf Leben – Recht auf Selbsttötung?, ZfL 2007, S. 101; *Reimer*, Suizidbeihilfe: Der verfassungsrechtliche Rahmen bundesgesetzlicher Regelungen, ZfL 2015, S. 70; widersprüchlich *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, (Fn. 4), Art. 2 Abs. 2 S. 1, Rn. 39 und 47.

175 *Fink*, in: Merten/Papier (Hrsg.), (Fn. 174), § 88, Rn. 48; Ibid., Selbstbestimmung und Selbsttötung, 1992, S. 110; *Jarass*, in: Ders./Pieroth (Hrsg.), GG, 14. Aufl. 2016, Art. 2, Rn. 81.

176 *Antoine*, Aktive Sterbehilfe in der Grundrechtsordnung, 2004, S. 251 f.; *Fink*, in: Merten/Papier (Hrsg.), (Fn. 174), § 88, Rn. 48.

de“,[177] die auf den Grundrechtsschutz aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG einwirkt,[178] sich in diesem Kontext in besonderer Weise bemerkbar macht. Die *dignitas humana* ist gemeinsamer Bezugspunkt aller Grundrechte des Grundgesetzes und mit ihr die darin verankerte individuelle Autonomie, sodass eine Infragestellung der freiheitlichen Komponente des Rechts auf Leben im Hinblick auf die in ihm enthaltene Menschenwürdegarantie durchaus problematisch erscheint.[179] Nicht zutreffend ist es überdies, wenn sich die Gegenansicht auf den Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, der das Recht „auf“ Leben schützt, beruft, das seinem Wortsinn nach bereits kein Recht der Verfügung über das Leben oder gar ein Recht auf den Tod verbürgen könne.[180] Denn schon nach allgemeinem Sprachgebrauch umfasst das Recht „auf etwas“ grundsätzlich auch die Befugnis, darüber zu verfügen – erst recht gilt dies für den besonderen Sprachgebrauch des Grundgesetzes, das in derartigen Fällen immer auch die Dispositionsbefugnis im Sinne der negativen Freiheitskomponente schützt.[181]

Im Ergebnis sind jedoch beide Ansichten nicht überzeugend. Denn die Grundrechte des Grundgesetzes sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Lichte der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR auszulegen, da die EMRK trotz ihres einfachgesetzlichen Ranges aufgrund der Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Verfassung als besondere Auslegungshilfe heranzuziehen ist.[182] Nach der Rechtsprechung des EGMR wiederum ist wie gesehen aus dem in Art. 2 EMRK verankerten Recht auf Leben aber kein „Recht zu sterben“ im Sinne eines Rechts, über Umstände und Zeitpunkt des eigenen Todes zu bestimmen, ableitbar. Nun bedeutet eine Auslegung des Grundgesetzes im Lichte der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR keine „schematische Parallelisierung“,[183] doch bietet sich eine Annäherung hier insoweit an, als der EGMR das oben genannte Recht, wie bereits herausgearbeitet, aus Art. 8 Abs. 1 EMRK ableitet – und das Grundgesetz mit Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG eine zumindest teilweise vergleichbare Norm bietet.[184]

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht hat sich mittlerweile zu einem eigenen Grundrecht verselbstständigt und findet seine Grundlage primär in Art. 2 Abs. 1 GG, aber

177 *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, (Fn. 4), Art. 2 Abs. 2 S. 1, Rn. 47.
178 BVerfG, Urt. v. 15.02.2006, 1 BvR 357/05, NJW 2006, S. 757, Rn. 119; *Jarass*, in: Ders./Pieroth (Hrsg.), (Fn. 175), Art. 2, Rn. 96.
179 *Fink*, in: Merten/Papier (Hrsg.), (Fn. 174), § 88, Rn. 48 und 49.
180 Mit dem Wortsinn argumentieren etwa *Kuchenbauer*, (Fn. 174), S. 101 und *Müller-Terpitz*, in: HStR VII, § 147, Rn. 38; dies ebenfalls ablehnend *Antoine*, (Fn. 176), S. 222.
181 *Antoine*, (Fn. 176), S. 222.
182 BVerfG, Urt. v. 04.05.2011, 2 BvR 2365/09, 740/10, 2333/08, 1152/10, 571/10, NJW 2011, S. 1935, Rn. 86; BVerfG, Beschl. v. 20.06.2012, 2 BvR 1048/11, NJW 2012, S. 3360, Rn. 91; BVerfG, Beschl. v. 27.01.2015, 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, NJW 2015, S. 1368, Rn. 149 und 152.
183 BVerfG, Urt. v. 04.05.2011, 2 BvR 2365/09, 740/10, 2333/08, 1152/10, 571/10, NJW 2011, S. 1935, Rn. 86; BVerfG, Beschl. v. 20.06.2012, 2 BvR 1048/11, NJW 2012, S. 3360, Rn. 91.
184 Zwar geht Art. 2 Abs. 1 GG grundsätzlich über Art. 8 EMRK hinaus, doch gerade der Begriff des Privatlebens wird ja vom EGMR weit ausgelegt, worauf *Horn*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl. 2016, Art. 2, Rn. 153 zu Recht hinweist.

stark beeinflusst durch die Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG.[185] Es wurde in seiner heutigen Ausformung von Rechtslehre, Rechtspraxis und dabei insbesondere der Judikatur des BVerfG entwickelt und ergänzt die speziellen Freiheitsrechte des Grundgesetzes.[186] Indes rekurriert eine verbreitete Ansicht in der deutschen Literatur nicht auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht, welches ja Art. 8 Abs. 1 EMRK teilweise entspräche,[187] sondern auf die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG.[188] Sicherlich ist die allgemeine Handlungsfreiheit umfassendes individuelles Freiheitsrecht, das einen lückenlosen Grundrechtsschutz gewährleisten soll,[189] doch gerade ihr Auffangcharakter[190] spricht gegen eine Heranziehung zum Zwecke der Verankerung eines „Rechts zu sterben" in der deutschen Verfassung: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht als spezielles Freiheitsgrundrecht mit einem stärkeren Persönlichkeitseinschlag und dem konkreten Bezug zur Menschenwürde ist schlichtweg passender. Nicht umsonst stellen einige wenige Stimmen in der Literatur zur Verortung des „Rechts zu sterben" im Grundgesetz sogar direkt auf die Menschenwürde ab.[191]

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt die engere persönliche Lebenssphäre des Einzelnen, seine Selbstbestimmung und Persönlichkeitsentfaltung im Sinne autonomer Bestimmung der eigenen Lebensgestaltung unter Wahrung seiner Individualität, wobei es, genau wie Art. 8 Abs. 1 EMRK, keiner abschließenden Definition zugänglich ist, sondern gerade auch aktuelle Gefährdungsentwicklungen auffangen soll.[192] Der Einwand, die Selbsttötung hebe durch Vernichtung der leiblichen Existenz gerade die Möglichkeit zur freien Entfaltung der Persönlichkeit auf,[193] greift nicht durch, da nicht nur die aktive Ausübung des Grundrechts geschützt und außerdem die Zielsetzung, mit der der Einzelne von der ihm zugestandenen Selbstbestimmung Gebrauch macht, vom Grundgesetz gerade nicht vorgeschrieben wird.[194] Letztlich ist der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (im Folgenden BVerwG) zuzu-

185 *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, (Fn. 4), Art. 2 Abs. 2 S. 1, Rn. 127 (der aber nur vom „Grundrecht im Grundrecht" spricht); deutlicher *Horn*, in: Stern/Becker (Hrsg.), (Fn. 184), Art. 2, Rn. 34 f.; *Jarass*, in: Ders./Pieroth (Hrsg.), (Fn. 175), Art. 2, Rn. 36; *Vesting*, in: Götting/Schertz/Seitz (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, 2008, § 6, Rn. 3.

186 BVerfG, Urt. v. 19.04.2016, 1 BvR 3309/13, NJW 2016, S. 1939, Rn. 32; *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, (Fn. 4), Art. 2 Abs. 1, Rn. 127.

187 *Jarass*, in: Ders./Pieroth (Hrsg.), (Fn. 175), Art. 2, Rn. 36.

188 *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, (Fn. 4), Art. 2 Abs. 1, Rn. 50; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, 3. Aufl. 2013, Art. 2 Abs. 2, Rn. 32; *Wassermann*, (Fn. 169), S. 293.

189 *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, (Fn. 4), Art. 2 Abs. 1, Rn. 12.

190 *Antoine*, (Fn. 176), S. 221.

191 *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, (Fn. 4), Art. 1 Abs. 1, Rn. 89; *Nettesheim*, Die Garantie der Menschenwürde zwischen metaphysischer Überhöhung und bloßem Abwägungstopos, AöR 130, 2005, S. 106. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass Selbstbestimmung und Menschenwürde sicherlich nicht gleichzusetzen sind und eine „Hochzonung" nur auf die Menschenwürde nicht befürwortet werden kann (ähnlich *Hillgruber*, Die Erlaubnis zum Erwerb eines Betäubungsmittels in tödlicher Dosis für Sterbenskranke – grundrechtlich gebotener Zugang zu einer Therapie „im weiteren Sinne"?, JZ 2017, S. 778).

192 BVerfG, Urt. v. 31.01.1989, 1 BvL 17/87, NJW 1989, S. 891; *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, (Fn. 4), Art. 2 Abs. 1, Rn. 147.

193 *Bottke*, (Fn. 168), S. 30.

194 *Wassermann*, (Fn. 169), S. 293.

stimmen, das sich in der Rechtssache *Koch* für die Anknüpfung an die Schutzbereichsdogmatik des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG entschied. Danach umfasst es „das Recht eines schwer und unheilbar kranken Menschen, zu entscheiden, wie und zu welchem Zeitpunkt sein Leben enden soll, vorausgesetzt, er kann seinen Willen frei bilden und entsprechend handeln".[195] Diese Entscheidung, mit der erstmals ein deutsches oberstes Bundesgericht ein solches Recht ausdrücklich anerkannt hat,[196] soll im Folgenden Gegenstand vertiefter Analyse sein.

2. Neuere Entwicklungen in der deutschen Rechtspraxis

a) Die Rechtssache Koch

Wie bereits erwähnt, liegt der *Koch*-Entscheidung des EGMR ein deutscher Sachverhalt zugrunde. Nach der Entscheidung des Gerichtshofs ging die Odyssee für Herrn *Koch* allerdings weiter, denn das Konventionssystem ist als Kooperationsmodell ausgestaltet.[197] Dies bedeutete auch für ihn, dass er sich letztlich erneut an die innerstaatlichen Gerichte wenden musste, um schließlich doch noch eine Entscheidung in der Sache zu erlangen, da im Sinne des Subsidiaritätsgrundsatzes in erster Linie staatliche Gerichte für Anwendung und Durchsetzung der EMRK verantwortlich sind.[198] Er beantragte daher beim zuständigen Verwaltungsgericht die Wiederaufnahme des Verfahrens, welches, ebenso wie das auf seine Berufung hin in der Sache entscheidende Oberverwaltungsgericht, die Klage zwar für zulässig, aber unbegründet befand.[199]

Das BVerwG entschied daraufhin als Revisionsinstanz in einem medial viel beachteten Urteil,[200] dass die Annahme, der Versagungsgrund des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG stehe der Erlaubniserteilung zum Bezug einer tödlichen Dosis Natrium-Pentobarbital entgegen, rechtsfehlerhaft sei.[201] Wie bereits erwähnt verortete es das Recht eines Patienten auf Erwerb eines tödlichen Medikaments letztlich im allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, da die Versagung des Betäubungsmittels in das aus ihm folgenden Recht des Einzelnen eingreife, „selbstbestimmt zu entscheiden, wie und zu welchem Zeitpunkt" er den Tod wähle.[202] Damit hat wie erwähnt erstmals ein deutsches oberstes Bundesgericht ein solches Grundrecht (und dies umfassend, also nicht allein für im Endstadium Kranke)[203] anerkannt, und nicht

195 BVerwG, Urt. v. 02.03.2017, 3 C 19.15, NJW 2017, S. 2217, Rn. 24.
196 *Lindner*, Wie weit reicht die staatliche Schutzpflicht?, FAZ vom 01.06.2017, S. 6.
197 *Meyer-Ladewig/Nettesheim*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), (Fn. 30), Einleitung, Rn. 28.
198 Ibid.
199 BVerwG, (Fn. 195), S. 2215.
200 Vgl. nur die teils sehr emotionalen Stellungnahmen unter https://www.sterbehilfe-debatte.de/neues/aktuell-2017/03-03-17-richtungsweisendes-urteil-des-bundesverwaltungsgerichts/ (04.09.2018) – der Verein Ärzte für das Leben e. V. spricht gar von einem „Fehlurteil".
201 BVerwG, (Fn. 195), S. 2216, Rn. 14.
202 Ibid., Rn. 17 und Rn. 26 (wonach von einem mittelbaren Eingriff auszugehen ist).
203 Ibid., Rn. 24.

nur das: Dieses Grundrecht kann es sogar gebieten, den Erwerb eines tödlichen Medikaments ausnahmsweise zu erlauben.[204]

Dafür zog das BVerwG jedoch enge Voraussetzungen. Eine grundrechtskonforme Auslegung des § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG in dem Sinne, dass eine Erwerbserlaubnis ausnahmsweise erteilt werden kann, soll nur möglich sein, wenn sich die suizidwillige Person wegen einer Erkrankung in einer extremen Notlage befindet, wofür drei Bedingungen aufgestellt wurden: Der Erwerber muss an einer schweren und unheilbaren Erkrankung mit gravierenden körperlichen Beschwerden leiden, was bei ihm zu einem unerträglichen, nicht ausreichend zu lindernden Leidensdruck führt; er muss sich weiter frei und ernsthaft für die Lebensbeendigung entschieden haben, und ihm darf zuletzt keine andere zumutbare Möglichkeit zur Verwirklichung des Sterbewunsches offenstehen.[205] Diese Definition mag auslegungsbedürftige Begriffe beinhalten, dennoch bemühte sich das Gericht ersichtlich, der Praxis handhabbare Kriterien vorzugeben, die in diesen schwierigen und existenziellen Fragen eine Abgrenzung erlauben.[206] Auch in anderer Hinsicht hat das Urteil zu Unrecht übertriebene Kritik erfahren.

Hier ist zu beachten, dass das BVerwG selbst betonte, dass am grundsätzlichen Verbot, Betäubungsmittel zu Selbsttötungszwecken zu erhalten, nicht zu rütteln sei, da dies mit dem Ziel des BtMG, die menschliche Gesundheit und das Leben sowie insbesondere Menschen in vulnerabler Position und Nichteinsichtsfähige zu schützen und Missbrauch zu verhindern, grundsätzlich nicht vereinbart werden könne.[207] Doch kein Grundsatz ohne Ausnahme, und insbesondere im Bereich der Grundrechte sind gerade auch dem BVerfG absolute Verbote ein Dorn im Auge, zumal bei der in der Regel notwendigen Einzelfallabwägung Absolutheiten ohnehin schwerer zu rechtfertigen sind.[208]

In casu ist eine Abwägung zwischen dem Lebensschutz aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und dem Selbstbestimmungsrecht im Sinne des Rechts auf Entscheidungsfreiheit über Zeitpunkt und Umstände des eigenen Todes aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG notwendig, und im Rahmen dieser Abwägung muss im extremen Ausnahmefall unter den obigen Voraussetzungen die staatliche Schutzpflicht für das Leben zurücktreten.[209] In diesen Fällen ist das ausnahmslose Verbot nämlich ein unverhältnismäßiger und damit ungerechtfertigter Grundrechtseingriff.

Dem Urteil ist im Ergebnis zuzustimmen,[210] insbesondere da erstmals auch in Deutschland höchstrichterlich das „Recht zu sterben" anerkannt wurde. Ob es auch

204 *Lindner*, Deutscher Ethikrat als praeceptor iurisdictionis? Kritik der Ad-hoc-Empfehlung „Suizidprävention statt Suizidunterstützung", ZRP 2017, S. 148.
205 BVerwG, (Fn. 195), S. 2219, Rn. 31.
206 So auch *Rothfuß*, (Fn. 109), S. 296; anders hingegen *Weilert*, Anmerkung zu BVerwG, Urt. v. 02.03.2017 – 3 C 19.15, DVBl 2017, S. 912, die die Kriterien für zu weitläufig hält.
207 BVerwG, (Fn. 195), S. 2215 ff., Rn. 21 und 30.
208 *Schütz/Sitte*, (Fn. 172), S. 2155.
209 BVerwG, (Fn. 195), S. 2219, Rn. 31 ff.; *Rothfuß*, (Fn. 109), S. 293.
210 So auch *Brade/Tänzer*, (Fn. 113), S. 1439; *Lindner*, (Fn. 160), S. 94 f.; *Muckel*, Recht auf selbstbestimmtes Sterben in extremer Notlage, JA 2017, S. 796.

grundrechtsdogmatisch überzeugend begründet ist, soll nach einem kurzen Seitenblick auf mögliche Reibungen mit § 217 StGB n. F. erörtert werden.

b) Gesetzliche Neuerungen: § 217 StGB n. F.

Der kriminalpolitisch und rechtswissenschaftlich hochumstrittene § 217 StGB n. F., der die „geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung" unter Strafe stellt, wurde 2015 eingeführt und war bereits Gegenstand mehrerer Verfassungsbeschwerden.[211] Es wird zu Recht kritisiert, dass das Thema Selbsttötung nicht allein strafrechtlich angegangen werden kann und außerdem wichtige Bereiche wie etwa die Palliativmedizin nicht ausdrücklich von der Strafbarkeit ausgenommen werden.[212] Von Interesse ist hier jedoch der mögliche Widerspruch der *Koch*-Entscheidung zum neuen § 217 StGB und damit zum Willen des Gesetzgebers.[213]

Allerdings ist die Konstellation des § 217 StGB eine andere: Die behördliche Erteilung einer Erwerbserlaubnis für tödliche Medikamente ist strukturell nicht mit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung vergleichbar,[214] und selbst wenn das BfArM das Merkmal der Wiederholung (welches für die „Geschäftsmäßigkeit" ausschlaggebend sein soll) möglicherweise erfüllte,[215] so wäre zu beachten, dass dies auch für die Palliativmedizin gälte,[216] die indes nach der gesetzgeberischen Intention nicht von § 217 StGB erfasst sein soll.[217] Dass die vom BVerwG ausnahmsweise vorgesehene behördliche Pflicht, das absolute Erwerbsverbot für tödliche Betäubungsmittel unter engen Voraussetzungen zurückzunehmen, letztlich § 217 StGB erfüllte, ist folglich alles andere als sicher. Insofern ist nur ein hypothetisches Spannungsverhältnis der *Koch*-Entscheidung mit § 217 StGB denkbar.[218]

Tatsächlich wird auch vermehrt „umgekehrt" eine verfassungskonforme restriktive Auslegung des § 217 StGB angemahnt, damit ein Suizid mit Unterstützung durch Dritte in Zukunft nicht völlig ausgeschlossen wird, wodurch Betroffene sich gezwungen sähen, auf qualvolle und oftmals als unwürdig empfundene Alternativen wie etwa das Werfen vor einen Zug zurückzugreifen, was vom Gesetzgeber ebenfalls nicht gewollt sein kann.[219]

211 *Brunhöber*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), MüKo StGB, Band 4, 3. Aufl. 2017, § 217, Rn. 25, 31, 37.
212 Ibid., Rn. 37. Vgl. aber BT-Drucksache 18/5373, S. 19.
213 So nämlich *Weilert*, Anmerkung zu BVerwG, (Fn. 206), S. 913; ähnlich *Tolmein*, Keiner stirbt für sich allein, FAZ vom 18.01.2018, S 11.
214 BVerwG, (Fn. 195), S. 2218, Rn. 38.
215 So *Brade/Tänzer*, (Fn. 113), S. 1439.
216 Insofern auch zweifelnd *Duttge*, Strafrechtlich reguliertes Sterben, NJW 2016, S. 122 ff.; *Hoven*, Für eine freie Entscheidung über den eigenen Tod, ZIS 2016, S. 8.
217 BT-Drucksache 18/5373, S. 19.
218 So *Brade/Tänzer*, (Fn. 113), S. 1439, die das „Dienstrecht" als Rechtfertigungsgrund heranziehen; vgl. selbst den sonst kritischen *Tolmein*, Keiner stirbt für sich allein, FAZ vom 18.01.2018, S. 11.
219 *Brunhöber*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), (Fn. 211), § 217, Rn. 29; *Hoven*, (Fn. 216), S. 8.

3. Grundrechtsdogmatische Bewertung der *Koch*-Entscheidung und alternativer Lösungsvorschlag

Der Weg, auf dem das BVerwG zu seinem Ergebnis gelangt, ist auch abseits der hypothetischen Reibungen mit § 217 StGB n. F., namentlich aus grundrechtsdogmatischer Sicht, teilweise fragwürdig. Es hielt zwar ersichtlich die grundrechtliche Abwehrdimension für einschlägig, war sich seiner Sache dann aber doch unsicher, rekurrierte daher in einer „hilfsweisen" Zusatzbegründung auf die grundrechtlichen Schutzpflichten und hielt eine Verdichtung zu einer konkreten staatlichen Schutzpflicht für die Selbstbestimmung im Falle der oben definierten extremen Notlage für möglich.[220] Dieser Zusatz ist nicht nur verunklarend,[221] sondern schlichtweg unnötig,[222] wie im Folgenden analysiert wird.

Die Einschlägigkeit der Abwehrdimension ist letztlich zu bejahen. Denn die Entscheidung des BVerwG, in extremen Ausnahmefällen das absolute Verbot des § 5 BtMG zurückzunehmen, stellt sich als „Wiederherstellung der verfassungsrechtlich vorgegebenen Freiheitsposition im Einzelfall"[223] dar. Die kommentierende Literatur geht daher vielfach zu Unrecht davon aus, vom Staat werde nun ein Tun im Sinne eines grundrechtlichen Leistungsrechts verlangt.[224] Tatsächlich geht es um wiedergewonnene Autonomie nach der Aufhebung eines staatlichen Verbots,[225] und die Entscheidung lässt sich auch in grundrechtsdogmatisch überzeugender Weise mit der Abwehrdimension begründen: Personen wie Frau *Koch*, die sich in einer wie oben beschriebenen extremen Notlage befinden, sind ihrer Krankheit in einer Weise ausgeliefert, dass ihnen im Einzelfall keine andere zumutbare Möglichkeit zur Lebensbeendigung zur Verfügung steht, als das Zurückgreifen auf ein Mittel wie Natrium-Pentobarbital.[226] Genau dann, dieser Aspekt wird in der kommentierenden Literatur nicht klar herausgestellt, ist aber das absolute Verbot des Erwerbs tödlicher Substanzen nach dem BtMG ein *mittelbarer*, unverhältnismäßiger Grundrechtseingriff. Denn als mittelbarer Grundrechtseingriff kommt letztlich vereinfacht gesagt jedes staatliche Handeln in Betracht, das dem Einzelnen ein in den Schutzbereich eines Grundrechts fallendes Verhalten ganz oder teilweise unmöglich macht, sofern es in Zielsetzung und Wirkung einem klassischen Eingriff gleichkommt.[227] Dies ist hier der Fall, wenn der betroffenen Person kein anderes zumutbares Mittel zur selbstbestimmten Lebensbeendigung zur Verfügung steht.

Dieser mittelbare Eingriff in das Recht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m Art. 1 Abs. 1 GG, über Zeitpunkt und Umstände des eigenen Todes freiverantwortlich zu entscheiden,

220 BVerwG, (Fn. 195), S. 2218, Rn. 27; *Hillgruber*, (Fn. 191), S. 779; *Schütz/Sitte*, (Fn. 172), S. 2156; *Weilert*, Anmerkung zu BVerwG, (Fn. 206), S. 912.
221 *Schütz/Sitte*, (Fn. 172), S. 2156.
222 *Lindner*, (Fn. 196), S. 6.
223 *Schütz/Sitte*, (Fn. 172), S. 2156.
224 *Brade/Tänzer*, (Fn. 113), S. 1437; *Hillgruber*, (Fn. 191), S. 780; *Tolmein*, (Fn. 213), S. 13.
225 So *Schwabe*, Fehlgriffe, FAZ vom 20.03.2017, S. 13.
226 Ähnlich *Rothfuß*, (Fn. 109), S. 293.
227 *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Staatsrecht II, 33. Aufl. 2017, § 6, III 2, Rn. 253, 294 und 299.

kann also im Einzelfall nicht mehr gerechtfertigt werden, und der *status negativus* des Grundrechts verlangt dann vom Staat den „passiven Verzicht auf einen unverhältnismäßigen Grundrechtseingriff".[228] Tatsächlich aber, und auch dies scheint in den zahlreichen Kritiken im Anschluss an das Urteil übersehen zu werden, sind die praktischen Anwendungsfälle äußerst begrenzt. Denn wie erwähnt dürfen keine zumutbaren Alternativen zur Verfügung stehen – wobei darauf hinzuweisen ist, dass sich die Betroffenen nicht auf gegebenenfalls gewaltsame Alternativen der Selbsttötung verweisen lassen müssen.[229] Natürlich gewährt auch das nunmehr anerkannte „Recht zu sterben" nicht von vornherein ein Recht, bestimmte Mittel zum Zwecke des Suizids zu erhalten.[230] Nur im extremen Ausnahmefall, in dem keine zumutbare Alternative zur Lebensbeendigung zur Verfügung steht, kann der Betroffene einen Anspruch auf ein tödliches Betäubungsmittel haben, wobei der Staat auch dann im Sinne des Abwehrrechts nur verpflichtet ist, bestehende Möglichkeiten nicht unverhältnismäßig einzuschränken und das Erwerbsverbot zurückzunehmen.[231]

Denkbare Alternativen zur Gewährung tödlicher Mittel zeigte das BVerwG indes teilweise selbst auf: Insbesondere verwies es auf die Palliativmedizin als anderweitige und letztlich vorrangige Möglichkeit der Verwirklichung des Sterbewunsches, genauer gesagt auf den Abbruch lebenserhaltender oder -verlängernder Maßnahmen unter palliativmedizinischer Begleitung.[232] Insofern ist dem Gericht auch hier zu Unrecht vorgeworfen worden, an ihm sei die gesellschaftliche Diskussion über Palliativmedizin der letzten Jahre vorbeigegangen.[233] Das ist sie gerade nicht. Vielmehr war den Richtern augenscheinlich klar, was sogar Palliativmediziner selbst konzedieren: Palliativmedizin stößt in seltenen Fällen an ihre Grenzen.[234] Außerdem wird es immer wieder Betroffene geben, die trotz exzellenter palliativmedizinischer Betreuung (welche in Deutschland leider nicht immer die Regel ist)[235] einen vorzeitigen Sterbewunsch hegen werden.[236]

Insofern hat das Urteil noch einen ganz anderen Wert: Es kann in Sachen Palliativmedizin einen Impuls dahingehend geben, dass die palliativmedizinische Versor-

228 So zu Recht *Schütz/Sitte*, (Fn. 172), S. 2156.
229 *Brade/Tänzer*, (Fn. 113), S. 1438.
230 Ibid., S. 1437.
231 *Lindner*, (Fn. 196), S. 6.
232 BVerwG, (Fn. 195), S. 2219, Rn. 34.
233 So *Hardinghaus* unter https://www.sterbehilfe-debatte.de/neues/aktuell-2017/03-03-17-richtungsweisendes-urteil-des-bundesverwaltungsgerichts/ (04.09.2018) – der aber diese Urteilspassage ohnehin missinterpretiert, da das BVerwG nicht entschied, dass der BtM-Erwerb möglich ist, wenn an einem bestimmten Ort in Deutschland Palliativmedizin nicht ausreichend zur Verfügung steht, sondern letztere nur dann keine zumutbare Alternative mehr ist, wenn die gravierenden Leiden auch durch sie nicht ausreichend gelindert werden können.
234 So die Palliativmediziner *de Ridder* und *Gottschling*, http://www.tagesschau.de/inland/prosterbehilfe100.html (04.09.2018), (Fn. 12), S. 38.
235 *Grefe*, Am Ende, Die Zeit vom 29. Januar 2015, S. 31.
236 *Heidemann*, Schmerzen, Husten, Übelkeit: Probleme der Palliativmedizin, Möglichkeiten und Grenzen der Behandlung, CME 2010, S. 70; *Nauck/Ostgathe/Radbruch*, Ärztlich assistierter Suizid: Hilfe beim Sterben – keine Hilfe zum Sterben, Deutsches Ärzteblatt 3/111 vom 17.01.2014, S. 67.

gung stärker ausgebaut wird,[237] sodass selbst in extremen Ausnahmefällen kein Rückgriff auf das BtMG mehr vonnöten ist. Letztlich lässt sich nicht leugnen, dass nun der Gesetzgeber gefragt ist:[238] Da dem BfArM schon mindestens 100 Anträge vorliegen,[239] sollte der Gesetzgeber das Erlaubniserteilungsverfahren und insbesondere die anzuwendenden Kriterien gegebenenfalls nach dem Vorbild der BVerwG-Entscheidung besonders regeln, wobei verfahrensrechtlich schon die §§ 24 ff. VwVfG dafür infrage kämen.[240]

Unbestreitbar ist insbesondere die Feststellung des ernsthaften und freiverantwortlichen Sterbewillens hochkompliziert, doch gilt dies ja auch im Bereich der Patientenverfügung der §§ 1901a ff. BGB,[241] und nur aufgrund der Komplexität einer Entscheidung kann sich der Staat ihrer nicht einfach entziehen. Zudem gibt es immer wieder Fälle wie den von Frau *Koch*, in denen niemand ernsthaft die Freiverantwortlichkeit infrage stellt oder stellen könnte.[242] Fachärztliche Atteste können Entscheidungsfähigkeit und -freiheit nachweisen, Schmerzen sind skalierbar und Leidensdruck zumindest ein Stück weit anhand von Kriterien wie der Einschränkung von Körperfunktionen oder der Auswirkung auf die allgemeine Lebensführung beurteilbar.[243] Die Forderungen des Urteils sind mithin umsetzbar, wenngleich es sich um wenige Ausnahmefälle handeln wird. Offen ist bislang, wie genau sie *de lege ferenda* umgesetzt werden, ob also etwa das BfArM selbst die Substanzen herausgeben wird,[244] oder ob eine ärztliche Verordnung vorgeschaltet werden muss.[245] Schon der ehemalige Bundesgesundheitsminister *Gröhe* wollte alles daran setzen, dem Urteil jegliche praktische Wirksamkeit zu nehmen und sein Nachfolger *Spahn* nahm diese Linie auf.[246] Sicher ist dennoch: Das Urteil kann nicht einfach ignoriert werden.[247]

4. Zwischenfazit und konventionsrechtliche Bewertung

Der Entscheidung des BVerwG in der Rechtssache *Koch* ist im Ergebnis zuzustimmen. Mit der Anerkennung des „Rechts zu sterben" als Teil des allgemeinen Persön-

237 So auch *Rothfuß*, (Fn. 109), S. 295.
238 *Lindner*, (Fn. 196), S. 6.
239 https://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/streit-um-sterbehilfe-urteil-wie-der-staat-mit-medien-meinung-macht/21194526.html (10.09.2018).
240 BVerwG, (Fn. 195), S. 2220, Rn. 40; *Brade/Tänzer*, (Fn. 113), S. 1438.
241 *Brade/Tänzer*, (Fn. 113), S. 1438.
242 *Rothfuß*, (Fn. 109), S. 294.
243 *Schütz/Sitte*, (Fn. 172), S. 2156.
244 Davon gehen offenbar *Brade/Tänzer*, (Fn. 113), S. 1439 aus.
245 Was, wie *Schütz/Sitte*, (Fn. 172), S. 2155 zu Recht anmerken, im Hinblick auf § 217 StGB zumindest problematisch wäre.
246 Ein von *Gröhe* in Auftrag gegebenes Gutachten des früheren Richters am Bundesverfassungsgericht *Di Fabio* schlägt u. a. den „Trick" des aus der Finanzverwaltung bekannten „Nichtanwendungserlasses" vor, vgl. hierzu den Beitrag *Gröhe*, Bundestag soll über Suizidhilfe entscheiden, FAZ vom 16.01.2018, S. 1; s.a. https://www.tagesspiegel.de/politik/beihilfe-zum-suizid-der-gesundheitsminister-muss-aufklaeren-warum-er-das-sterbehilfe-urteil-ablehnt/22763974.html (10.09.2018).
247 *Mihm*, Wer sterben will, der stellt einen Antrag, FAZ vom 16.01.2018, S. 2.

lichkeitsrechts steht sie im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR, geht in der Frage nach dem „Wie", der Umsetzung dieses Rechts, im hiesigen Einzelfall aber sogar darüber hinaus – wenngleich zu beachten ist, dass das „Recht zu sterben" an sich zwar vom BVerwG allgemein anerkannt wurde, das Recht auf Erwerb einer tödlichen Substanz indes nur Schwerkranken zugutekommen kann.[248]

Dies ist aber auch keine Überschreitung des den Konventionsstaaten zugestandenen Beurteilungsspielraums, sondern stellt sich als vertretbare Abwägung des Lebensschutzes mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht dar. Eine Kollision mit den Wertungen der EMRK bzw. der Rechtsprechung des EGMR und damit letztlich eine Überschreitung des Beurteilungsspielraums wäre wohl erst gegeben, wenn die Bundesrepublik Deutschland in der Ausgestaltung des gesetzlichen Regelungsrahmens rund um das „Recht zu sterben" bzw. Sterbehilfe im engeren Sinne über das hinausgehen würde, was in den Konventionsstaaten Belgien, Luxemburg, den Niederlanden oder der Schweiz *de lege lata* gilt, welche die liberalste Gesetzgebung in diesem Bereich haben.[249] Dies ist weder absehbar noch wahrscheinlich. Die Bundesrepublik überschreitet somit nicht die Grenzen der Konvention. Allenfalls könnte man bemängeln, dass sie den Schutz bislang unterschritten hat, da bis zur *Koch*-Entscheidung des BVerwG kein höchstes Gericht in Deutschland bereit war, das Recht, über Art und Zeitpunkt des eigenen Todes zu entscheiden, wie es der EGMR konventionsrechtlich in der Rechtssache *Haas* fest etabliert hat, anzuerkennen.[250] Denkbar ist sogar, dass in einem Extremfall wie dem von Frau *Koch* selbst der EGMR bei Verweigerung eines tödlichen Medikaments in Zukunft einen Konventionsverstoß annimmt. Letztlich ist die Entscheidung des BVerwG in jedem Fall ein wichtiges Signal, und seitens der Judikative ist endlich anerkannt, was sich die Politik bislang nicht eingestehen will: Die Forderungen nach Selbstbestimmung am Lebensende werden gerade auch in Deutschland immer lauter.[251]

III. Unionsrechtliche Aspekte der „Herrschaft über den eigenen Tod"

Der letzte Themenkomplex dieses Beitrags widmet sich nun überblicksartig ausgewählten unionsrechtlichen Aspekten rund um die „Herrschaft über den eigenen Tod". Sterbehilfe als Regelungsaspekt unterliegt keiner unionsrechtlichen Harmonisierung,

248 Daher hätte etwa wohl auch das OVG NRW, Urt. v. 17.02.2017, 13 A 3079/15 selbst bei vorheriger Kenntnis der BVerwG-Entscheidung in der Rechtssache *Koch* nicht anders entschieden, da die beiden Kläger nicht schwer krank, sondern lediglich alt waren und ihr Leben gemeinsam beenden wollten.

249 EGMR, *Koch v. Germany*, (Fn. 114), Rn. 26; *Gottschling*, (Fn. 12), S. 214-217: Belgien, Luxemburg und die Niederlande erlauben sogar Tötung auf Verlangen; die Schweiz nicht – allerdings ist dort „Freitodbegleitung" für Nicht-Schweizer möglich.

250 Sollte der Bundesminister dem Urteil wie angekündigt tatsächlich jegliche praktische Wirksamkeit nehmen, stellte sich die Frage nach der Überschreitung des konventionsrechtlichen Spielraums – der hier aber wohl so weit ist, dass die EMRK nicht verletzt wäre.

251 *Arnold*, Letzte Hilfe: Ein Plädoyer für das selbstbestimmte Sterben, 1. Aufl. Oktober 2014, Einleitung, S. 9; und *Gottschling*, (Fn. 166), S. 22; kritisch *Bauer*, Suizidbeihilfe durch Ärzte und Angehörige?, ZfL 2016, S. 38 und 41.

sodass es den Mitgliedstaaten grundsätzlich freisteht, beispielsweise ärztliche Suizidassistenz zu erlauben oder zu verbieten.[252] Aus unionsrechtlicher Perspektive interessanter ist, im Vergleich zur obigen ausführlichen grund- und menschenrechtlichen Erörterung auf Ebene der EMRK und des deutschen Rechts, eine etwas andere Thematik: Die Frage nach dem plakativ sogenannten „Selbstmordtourismus" innerhalb der EU und der von Gegnern der Sterbehilfe befürchteten weiten Auslegung der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 AEUV.[253]

Tatsächlich fiele die entgeltliche Inanspruchnahme der Leistungen einer Sterbehilfeorganisation im EU-Ausland durch einen Unionsbürger, der sich hierfür in den betreffenden EU-Mitgliedstaat begibt, wohl unter die passive Dienstleistungsfreiheit, bei der *per definitionem* der Empfänger die Grenze überschreitet, um die Dienstleistung (hier in Form einer medizinischen Leistung) im Mitgliedstaat des Erbringers in Anspruch zu nehmen.[254]

Zu beachten ist, dass es sich seitens der Sterbehilfeorganisation um die Erbringung einer entgeltlichen Leistung handeln müsste, wobei indes nicht zwingend Gewinnerzielungsabsicht erforderlich ist. Vielmehr würde die Zahlung eines kostendeckenden Entgelts an die jeweilige Organisation genügen, um den Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit zu eröffnen.[255] Eine derartige Vorgehensweise (Einrichtung gemeinnütziger Vereine, die gegen kostendeckendes Entgelt arbeiten) wäre für sich neu gründende Sterbehilfeorganisationen auch wahrscheinlich, wenn sie sich am Beispiel der entsprechend arbeitenden schweizerischen Organisationen *Dignitas* oder *Exit* orientierten.[256]

Wollte nun ein Mitgliedstaat die Inanspruchnahme derartiger Dienste eindämmen, sei es durch ein Informationsverbot, eine Strafandrohung oder gar ein Ausreiseverbot seiner Staatsangehörigen,[257] läge ein Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit der sterbewilligen Person vor. Denn hinsichtlich der passiven Dienstleistungsfreiheit entschied der EuGH – konkret in Bezug auf Schwangerschaftsabbrüche im EU-Ausland – dass sie auch die Freiheit umfasst, sich als Leistungsempfänger zur Inanspruchnahme medizinischer Dienstleistungen, die im Inland verboten sind, in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben, um die dort legalen Leistungen in Anspruch zu nehmen, da eine in einem Mitgliedstaat rechtmäßig vorgenommene ärztliche Behandlung unter Art. 56 AEUV fällt.[258] Diese Norm verlangt letztlich die Aufhebung jeglicher Beschränkun-

252 *Vöneky/Chan/Wilms*, (Fn. 48), S. 1510.
253 *Schwarzburg*, Die Menschenwürde im Recht der Europäischen Union, 1. Aufl. 2012, S. 112.
254 *Randelzhofer/Forsthoff*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 62. EL Juli 2017, Art. 57 AEUV, Rn. 53.
255 *Müller-Graff*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 56 AEUV, Rn. 21; *Vöneky/Chan/Wilms*, (Fn. 48), S. 1510.
256 *Vöneky/Chan/Wilms*, (Fn. 48), S. 1510.
257 *Hecker*, in: Ders./Zöller (Hrsg.), Fallsammlung zum Europäischen und Internationalen Strafrecht, 2012, S. 120; *Schwarzburg*, Die Menschenwürde im Recht der Europäischen Union, 1. Aufl. 2012, S. 396.
258 EuGH, Rs. C-159/90, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland/Grogan u.a.*, ECLI:EU:C:1991:378, Rn. 21.

gen des freien Dienstleistungsverkehrs, die geeignet sind, die Wahrnehmung der Dienstleistungsfreiheit (auch in passiver Hinsicht) zu behindern oder weniger attraktiv zu machen.[259]

Die genannte Rechtsprechung ist auf die hier interessierenden Fälle der Sterbehilfe bzw. Suizidassistenz übertragbar. Sofern diese in oben erläuterter Weise im EU-Ausland legal durchgeführt würden, fielen sie, da sie als Teil ärztlicher Behandlung zu qualifizieren wären, unter den Dienstleistungsbegriff. Während also (mangels Harmonisierung der Materie) eine solche Dienstleistungserbringung in dem sie verbietenden Mitgliedstaat selbst auch unter der Dienstleistungsfreiheit nicht möglich ist, kann indes kein Mitgliedstaat seine Staatsangehörigen direkt oder indirekt daran hindern, sich zur Inanspruchnahme einer solchen Dienstleistung in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben, in welchem sie legal praktiziert wird.[260]

Nun ist in diesem Kontext weiterhin zu beachten, dass nach ständiger Rechtsprechung des EuGH die Grundfreiheiten im Lichte der Europäischen Grundrechte auszulegen sind,[261] sodass hier Art. 7 GRCh eine Rolle spielen könnte. Letztlich etablierte der EuGH in seiner Judikatur gewissermaßen eine Ausstrahlungswirkung der Grundrechte im Rahmen der Prüfung von Grundfreiheiten, maßgeblich auf Ebene der Schranken-Schranken.[262] Art. 7 GRCh wird hier relevant, da er mit Art. 8 EMRK korrespondiert,[263] mithin der Norm, in welcher der EGMR seit der Rechtssache *Haas* das Recht, über Zeitpunkt und Umstände des eigenen Todes zu entscheiden, ausdrücklich verankert. Folglich ist davon auszugehen, dass auch Art. 7 GRCh das Recht umfasst, Modalitäten und Zeitpunkt des eigenen Lebensendes freiverantwortlich zu bestimmen.[264] Dafür spricht letztlich, ähnlich wie im deutschen Recht, die Parallelität und hier darüber hinausgehend sogar inhaltliche Identität der Rechte der Charta mit denen der EMRK über die dynamische Klausel des Art. 52 Abs. 3 S. 1 der Grundrechtecharta,[265] auch wenn es an einer ausdrücklichen Anerkennung dieses Rechts auf EU-Ebene, etwa seitens des EuGH, bislang mangelt. Eine derartige Aus-

259 EuGH, Rs. C-97/09, *Ingrid Schmelz/Finanzamt Waldviertel*, ECLI:EU:C:2010:632, Rn. 47; *Hecker*, in: Ders./Zöller (Hrsg.), Fallsammlung zum Europäischen und Internationalen Strafrecht, 2012, S. 120 (er verweist zu Recht darauf, dass diese Grundsätze entsprechend für die passive Dienstleistungsfreiheit gelten müssen).

260 *Vöneky/Chan/Wilms*, (Fn. 48), S. 1510.

261 *Kahl/Schwind*, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten – Grundbausteine einer Interaktionslehre, EuR 2014, S. 182.

262 Ibid., S. 184, mit Verweis auf EuGH, Rs. C-60/00, *Carpenter*, ECLI:EU:C:2002:434, und EuGH, Rs. C-256/11, *Dereci u.a.*, ECLI:EU:C:2011:734.

263 *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 7 GRCh, Rn. 2; *Weber*, in: Stern/Sachs (Hrsg.), GRCh, 2016, Art. 7, Rn. 9 weist zu Recht darauf hin, dass eine komplette Übertragung nicht möglich ist, zumal die GRCh einige durch den EGMR festgestellte Teilgewährleistungen des Art. 8 EMRK ausdrücklich garantiert.

264 So zutreffend *Jarass*, in: Ders. (Hrsg.), GRCh, 3. Aufl. 2016, Art. 7, Rn. 15.; *Augsberg*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 7 GRC, Rn. 5 und *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 7 GRCh, Rn. 4 weisen nur allgemein auf das Recht auf Selbstbestimmung über den eigenen Körper hin.

265 *Borowsky*, in: Meyer (Hrsg.), GRCh, 4. Aufl. 2014, Art. 2, Rn. 32. Satz 2 der Norm ist natürlich zu beachten.

legung ist indes nicht unwahrscheinlich, da der EuGH in anderen Fallkonstellationen aus Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh ableitete, dass Art. 7 GRCh derjenigen Auslegung zuzuführen sei, die der EGMR in einschlägiger Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK vornimmt.[266]

Ein Eingreifen der Grundrechtecharta erfordert gemäß Art. 51 Abs. 1 S. 1, 2. HS GRCh selbstverständlich deren Anwendbarkeit, sodass das in der Sache entscheidende mitgliedstaatliche Gericht die Voraussetzungen dafür zu prüfen hätte,[267] mithin für die Mitgliedstaaten das teils umstrittene Merkmal der „Durchführung des Rechts der Union" bejaht werden müsste.[268] Dieses Merkmal ist aber (zumindest) erfüllt, wenn ein Mitgliedstaat Beschränkungen der Grundfreiheiten des Binnenmarkts vornimmt.[269]

Da bei mitgliedstaatlichen Beschränkungen der Inanspruchnahme legaler Suizidassistenz in einem anderen Mitgliedstaat unter den oben genannten Voraussetzungen ein Eingriff in die passive Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 AEUV vorläge, wäre der Anwendungsbereich der Grundrechtecharta eröffnet und dem aus Art. 7 GRCh abzuleitenden „Recht zu sterben" – wie es auch auf EU-Ebene anerkannt werden sollte – käme Wirkung auf Ebene der Schranken-Schranken der Dienstleistungsfreiheit zu. Konkret müsste dieses Recht im Rahmen der Verhältnismäßigkeit der die Dienstleistungsfreiheit des Einzelnen einschränkenden nationalen Maßnahme zu seinen Gunsten berücksichtigt werden. Art. 56 AEUV und Art. 7 GRCh würden sich damit gegenseitig „verstärken" und so für die sterbewillige Person einen höheren Schutz gewährleisten; gleichzeitig hätte die EMRK wie erwähnt Rückwirkung auf den Umfang der Grundfreiheit. Grundrecht und Grundfreiheit würden mithin zusammenwirken, allerdings aus unterschiedlichen Perspektiven, der marktrechtlichen und der menschenrechtlichen.

In jedem Fall zu beachten ist, wie auch sonst bei Beschränkung der Grundrechte, im Rahmen der Verhältnismäßigkeit der hier sicherlich erhebliche Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten.[270] Dieser wurde etwa in der oben erwähnten EuGH-Rechtsprechung zum Schwangerschaftsabbruch im EU-Ausland seitens des Generalanwalts ausdrücklich hervorgehoben, wobei wörtlich von einem „nicht unerheblichen Beurteilungsspielraum" aufgrund einer fehlenden „einheitlichen moralischen Auffassung" der Mitgliedstaaten zum Schutz des ungeborenen Lebens die Rede war.[271] Nichts an-

266 EuGH, Rs. C-400/10 PPU, *J. McB. gegen L. E.*, ECLI:EU:C:2010:582, Rn. 53; *Weiß*, Grundrechtsschutz durch den EuGH: Tendenzen seit Lissabon, EuZW 2013, S. 289.

267 EuGH, Rs. C-256/11, *Dereci u.a.*, ECLI:EU:C:2011:734, Rn. 71 und 72.

268 Zum Streit vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 10. Aufl. 2016, Rn. 679-687.

269 EuGH, Rs. C-71/02, *Karner*, ECLI:EU:C:2004:181, Rn. 74; *Jarass*, in: Ders. (Hrsg.), (Fn. 264), Art. 51, Rn. 24 weist darauf hin, dass die Eröffnung des Anwendungsbereichs alleine nicht genügen dürfte.

270 *Schwarzburg*, Die Menschenwürde im Recht der Europäischen Union, 1. Aufl. 2012, S. 397.

271 Schlussanträge des GA *van Gerven*, Rs. 159/90, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland/Grogan u.a.*, ECLI:EU:C:1991:249, Rn. 37.

deres dürfte für den sensiblen Bereich der Sterbehilfe gelten,[272] bei dem die EU-Mitgliedstaaten von einem Konsens ebenfalls weit entfernt sind. Gerade dieser Ermessensspielraum ist es, der eine vollständige Harmonisierung der strittigen Fragen rund um das Thema Sterbehilfe innerhalb der EU-Mitgliedstaaten verhindern würde.

Die oben erwähnte Auslegung der Dienstleistungsfreiheit zugrunde gelegt, könnte diese Grundfreiheit – im Zusammenwirken mit Art. 7 GRCh – in der Praxis allerdings eine wichtige Rolle spielen, auch wenn sich eine derartige Entwicklung in den EU-Mitgliedstaaten bislang nicht konkret abzeichnet. Im Ergebnis wird deutlich: Ähnlich wie auf Ebene der EMRK die Konventionsstaaten haben auch die EU-Mitgliedstaaten bei Beschränkung des auf EU-Ebene noch anzuerkennenden „Rechts zu sterben" einen erheblichen Regelungsspielraum. Auch hier sind sie also nicht gehindert, dieses Recht in durchaus unterschiedlichem Maße zu regeln und einzuschränken – allerdings muss es auch hier Grenzen geben. Extremfälle wie die in diesem Beitrag analysierten, etwa der von Frau *Koch*, könnten hier eine absolute Grenze darstellen, d.h. sind die Kriterien schwerster Krankheit, freiverantwortlicher Entscheidung für das Sterben sowie mangelnder Alternativen zur Umsetzung des Sterbewunsches erfüllt, läge eine Verletzung des „Rechts zu sterben" vor, wenn der jeweilige Mitgliedstaat seinem sterbewilligen Staatsangehörigen die Inanspruchnahme entgeltlicher Sterbehilfe im EU-Ausland verweigert.

B. Fazit

Wie schon in der Einführung dieses Beitrags festgehalten, kann die Entscheidung gegen das eigene Leben für einen Menschen manchmal die einzig verbleibende Möglichkeit sein, die Integrität seiner Persönlichkeit und seine Würde zu wahren. Daher ist dem EGMR zuzustimmen, der das Recht, über Zeitpunkt und Umstände des eigenen Todes freiverantwortlich zu entscheiden, als Teil der Selbstbestimmungskomponente des Rechts auf Privatleben aus Art. 8 Abs. 1 EMRK ansieht. Auch in Deutschland wurde dieses Recht mit der begrüßenswerten Entscheidung *Koch* 2017 erstmals höchstrichterlich anerkannt. Diese Entwicklung ist für jene Personen, die sich in Kenntnis aller Umstände und freiverantwortlich – ohne innere und äußere Zwänge – für das Sterben entscheiden, gut und richtig.

Eine Anerkennung dieses Rechts darf allerdings nicht dazu führen, dass der Druck auf schwerstkranke oder alte Menschen erhöht wird, „sozialverträglich abzutreten" – und diese Gefahr ist real. Auch soll nicht der Eindruck vermittelt werden, ein ungeplanter Tod sei letztlich würdelos.[273] Zudem sollen mit diesem Beitrag in keiner Weise die Gefahren einer zu liberalen staatlichen Handhabung der Fragen rund um Suizidwünsche und Sterbehilfe im weiteren Sinne verharmlost oder gar negiert werden. Doch ist der Aussage der WHO-Generaldirektorin *Chan* „Jeder Suizid ist eine Tra-

272 So wohl auch *Schwarzburg*, Die Menschenwürde im Recht der Europäischen Union, 1. Aufl. 2012, S. 397.

273 In dieser Hinsicht kritisch *Bauer*, (Fn. 261), S. 38.

gödie, die Familien, Gemeinden und ganze Länder betrifft“[274] schlicht nicht zuzustimmen. Denn dies gilt nicht für Menschen wie etwa Frau *Koch*, die sich nach reiflicher Überlegung und in engem Austausch mit ihrer Familie für den Suizid und gegen die Weiterführung eines in ihren Augen unwürdigen Lebens entscheiden, ob der Grund dafür nun schwere Krankheit oder altersbedingter, fortschreitender Verfall sein mag. Suizidprävention ist gut und richtig, wenn es darum geht, Menschen vor übereilten und vor allem nicht im Zustand freier Willensbildung getroffenen Entscheidungen zu bewahren – allerdings gibt es *in praxi* durchaus Personen, die sich in freiverantwortlichem Entschluss nach wohlüberlegter Abwägung für die Lebensbeendigung entscheiden, sodass für sie die Anerkennung des „Rechts zu sterben“ ein wichtiges Signal ist.

In dieser Diskussion die „großen“ Begriffe (Menschen-)Würde und Selbstbestimmung ins Spiel zu bringen, ist richtig und notwendig, denn Selbstbestimmung ist Kernelement der Menschenwürde, und diese schützt den Einzelnen gerade auch davor, zum Objekt der Menschenwürdedefinition einer anderen Person oder gar des Staates zu werden.[275] Sicherlich residiert das vorliegende Thema in einem Spannungsfeld von Autonomie und Paternalismus,[276] doch darf die Waagschale dabei nicht von vornherein zu Ungunsten der Selbstbestimmung des Einzelnen ausfallen. Vielmehr sollte jede liberale Gesellschaft das grundsätzliche Recht des Einzelnen, sich freiverantwortlich gegen das eigene Leben zu entscheiden, anerkennen und respektieren.

Sicherlich ist die Feststellung einer freien und ernsthaften Entscheidung für den Tod, wie schon mehrfach erwähnt, nicht leicht. Auch sind jegliche Abwägungsprozesse im Zusammenhang mit Sterbehilfe schwierig – doch keineswegs unlösbar.[277] Zuvörderst ist im hiesigen Konflikt der Rechte der Gesetzgeber gefordert,[278] und nicht die in der Praxis, wie oben gezeigt, vornehmlich tätig gewordene Judikative. Tatsächlich hat es der Gesetzgeber häufig, gerade auch in Deutschland, zunächst einfach Rechtsprechung und Medizin überlassen, den Bereich Sterbehilfe zu „regeln“.[279] Er kann aber nicht weiter die Liberalisierungsbestrebungen seiner Bürger ignorieren und sollte daher bereit sein, ihrem Selbstbestimmungsrecht gerade auch am Lebensende Respekt zu zollen.

Zuletzt soll erneut betont werden, dass jedem Sterbewilligen in erster Linie die Alternative der Palliativmedizin aufgezeigt und nationale Versorgungssysteme entsprechend ausgebaut werden sollten. Gerade durch eine klare Regelung sowie eine gute Aufklärung und Betreuung in den schwierigen Fragen am Lebensende würden sicher einige von ihrem Sterbewunsch Abstand nehmen, da sie sich dann sicher sind, dass ihnen „notfalls“ (durch palliativmedizinische Maßnahmen oder gegebenenfalls

274 http://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/menschen/who-bericht-mehr-als-800-000-suizide-pro-jahr-13136193.html (08.09.2018).
275 So für das deutsche Recht zutreffend *Hufen*, (Fn. 44), S. 851.
276 *Vöneky/Chan/Wilms*, (Fn. 48), S. 1487.
277 *Hufen*, (Fn. 44), S. 857.
278 *Antoine*, Der verfassungsrechtliche Rahmen für die Regelung aktiver, passiver sowie indirekter Sterbehilfe, in: Heinrich-Böll-Stiftung (Hrsg.), (Fn. 15), S. 26.
279 *Preidel*, (Fn. 166), S. 25.

sogar durch zumindest passive Sterbehilfe) geholfen wird. Selbst wenn ein Patient trotz Zusicherung intensiver palliativmedizinischer Betreuung auf Aushändigung eines tödlichen Medikaments bestünde, so zeigen praktische Erfahrungen, dass gerade dies sogar suizidpräventive Wirkung hat, da den betroffenen Personen augenscheinlich die Sicherheit genügt, ihrem Leben jederzeit selbstbestimmt ein Ende bereiten zu können.[280]

Festzuhalten bleibt, dass dieses Thema an Aktualität und Brisanz nur hinzugewinnen wird und viele verknüpfte Themenbereiche ihrer ganz eigenen Betrachtung bedürfen. Schlussendlich ist klar: Viele Fälle in der vorliegenden Diskussion mögen Extremfälle sein. Doch Grund- und Menschenrechte gelten gerade auch für Menschen in extremen Lebenssituationen.

280 *De Ridder*, (Fn. 19), S. 62.