

## Sterben mit Würde?

von Magdalena Pöschl, Wien

1. Die Vorakten .....	12
2. Die Zulässigkeitsentscheidung .....	12
3. Die Geburt eines neuen Rechts auf „freie Selbstbestimmung“ .....	13
4. Nachfragen zum persönlichen und sachlichen Schutzbereich .....	14
5. Die ungelöste Schrankenfrage .....	14
6. Fragwürdige Vergleiche .....	15
7. Die Essenz .....	15
8. De lege ferenda .....	16

### 1. Die Vorakten

2019 langten beim österreichischen Verfassungsgerichtshof (VfGH) Anträge ein, mehrere ethisch heikle Strafverordnungen als verfassungswidrig aufzuheben: § 77 StGB, der die Tötung auf Verlangen unter Strafe stellt, und § 78 StGB, der unter dem Titel „Mitwirkung am Selbstmord“ in zwei Tatbestände zerfällt: Strafbar ist, wer entweder „einen anderen dazu verleitet, sich selbst zu töten“ oder aber wer „ihm dazu Hilfe leistet“. Die Beratung über diese Anträge zog sich im VfGH offenbar über mehrere Sessionen. Am 24. September 2020 führte der Gerichtshof noch eine mündliche Verhandlung durch, die insbesondere § 78 StGB gewidmet war. Am 11. Dezember 2020 traf er schließlich seine Entscheidung:<sup>1</sup> Soweit sich die Anträge auf § 77 StGB bezogen, wies der VfGH sie aus prozessualen Gründen zurück. Soweit sie das Verbot der Verleitung zur Selbsttötung in § 78 1. Tb StGB betrafen, wies er sie ab. Die Wortfolge „oder ihm dazu Hilfe leistet“ in § 78 2. Tb StGB hob der VfGH hingegen als verfassungswidrig auf.

Die Entscheidung überrascht, zunächst im Ergebnis, noch mehr aber in der Begründung. Auf das Ergebnis hätte man eher nicht gewettet, hat der VfGH doch 2016 eine Prüfung des § 78 StGB recht kühl abgelehnt,<sup>2</sup> mit knappem Hinweis auf die Judikatur des EGMR: Dieser habe im Fall *Pretty* ein generelles Verbot der Beihilfe zur Selbsttötung als unbedenklich befunden und betont, dass den Vertragsstaaten bei der Regelung der Suizidhilfe ein weiter Spielraum zukomme, der bei § 78 StGB nicht überschritten sei. Diese Aussage traf der VfGH damals freilich nicht in einem Normprüfungsverfahren, sondern anlässlich der Kontrolle einer behördlichen Entscheidung, die, gestützt auf § 78 StGB, die Gründung eines Sterbehilfevereins untersagt hatte. Äußert sich der VfGH in einem solchen Verfahren, also gleichsam nebenher, zur Verfassungskonformität der anzuwendenden Normen, bindet ihn dies nach der Judikatur nicht.<sup>3</sup> Ändert er seine Einschätzung, so betont der VfGH regelmäßig, und so auch hier, dass er die Bedenken nur „vor dem Hintergrund des spezifischen Falles“ verneint hat (Rz 75). Eine andere Fallkonstellation kann Bedenken also durchaus aufwerfen, und das ist nun offenbar geschehen.

Im vorliegenden Verfahren geht es nicht um einen Sterbehilfeverein, der zugelassen werden soll; vielmehr begehren (unter anderem) zwei unheilbar Kranke, Hilfe beim Sterben in Anspruch nehmen zu dürfen. Sie bringen insbesondere vor, das rigide Verbot der Suizidhilfe in § 78 StGB könne Menschen veranlassen, ihr Leben vorzeitig zu beenden, nämlich zu einem Zeitpunkt, in dem sie dazu noch ohne fremde Hilfe in der Lage sind. Das kann ein Gericht schon daran zweifeln lassen, dass § 78 StGB einen sinnvollen Beitrag zur Suizidprävention leistet. Hinzu kommt, dass das Erkenntnis aus dem Jahr 2016 auch nicht über Kritik erhaben war: Auf schon damals formulierte Bedenken gegen § 78 StGB<sup>4</sup> ging der VfGH nicht ein, und auch sonst litt seine Entscheidung an argumentativen Schwächen.<sup>5</sup> Im Jahr 2020 hat das BVerfG schließlich ein

deutlich milderes Verbot der Suizidhilfe im deutschen StGB für grundrechtswidrig befunden;<sup>6</sup> auch das mag den VfGH veranlassen haben, seine Haltung zu § 78 StGB zu überdenken.<sup>7</sup>

### 2. Die Zulässigkeitsentscheidung

Schon für den Eintritt in das Verfahren brauchte man aber einige Entschlossenheit, denn die Zulässigkeit der Anträge lag nicht durchwegs auf der Hand: bei den schwerkranken Erst- und Drittantragstellern, weil § 78 StGB nicht sie adressiert, sondern Personen, die einem anderen bei der Selbsttötung Hilfe leisten. Wie man später im Erkenntnis erfährt, anerkennt der VfGH aber ein Recht auf menschenwürdiges Sterben, das die Inanspruchnahme fremder Hilfe einschließt (Rz 74). Teilt man diese Prämisse, greift § 78 StGB mittelbar in das genannte Recht der Erst- und Drittantragsteller ein, und es ist nur konsequent, wenn der VfGH dann (wie übrigens auch das BVerfG<sup>8</sup>) jene Betroffenheit *in Rechten* bejaht, die für die Antragslegitimation erforderlich ist (Rz 21). Nicht zu übersehen ist allerdings, dass der VfGH vergleichbare Betroffenheiten in der Vergangenheit immer wieder als bloße Reflexwirkungen abgetan und die Antragslegitimation verneint hat.<sup>9</sup>

\* Prof. Dr. Magdalena Pöschl lehrt am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Wien.

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist in diesem Heft, S. 55 ff. abgedruckt; auf sie beziehen sich die folgenden Rz-Verweise im Fließtext.

<sup>2</sup> VfSlg. 20.057/2016.

<sup>3</sup> VfSlg. 8753/1980, 14.433/1996, 18.166/2007.

<sup>4</sup> Z. B. *Bioethikkommission*, Sterben in Würde. Empfehlungen zur Begleitung und Betreuung von Menschen am Lebensende und damit verbundene Fragestellungen (2015) S. 30 ff., abrufbar unter <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/themen/bioethikkommission/publikationen-bioethik.html> (12.2.2021); siehe ferner und als Reaktion auf das VfGH-Erkenntnis *Kopetzki*, Für eine Reform des Straftatbestands der Suizidbeihilfe (§ 78 StGB), RdM 2016, S. 81; *Birklbauer*, Die Kriminalisierung des assistierten Suizids (§ 78 StGB): Eine (un)notwendige Strafbestimmung zum Schutz des Lebens? RdM 2016, S. 84 (86 f.).

<sup>5</sup> *Kneihls*, Verstoß gegen die Strafgesetze (§ 78 StGB) durch Vereinszweck der Hilfe für selbstbestimmtes Sterben, RdM 2016, S. 108 (110 ff.).

<sup>6</sup> BVerfG 26.2.2020, 2 BvR 2347/15 = EuGRZ 2020, 60.

<sup>7</sup> Mit § 78 StGB ist im Folgenden stets der vom VfGH letztlich aufgehobene zweite Tatbestand gemeint, also das Verbot, einem anderen bei der Selbsttötung Hilfe zu leisten.

<sup>8</sup> BVerfG 26.2.2020, 2 BvR 2347/15, Rz 195 f. = EuGRZ 2020, 60 (80).

<sup>9</sup> Anfechtungsberechtigt ist nach der Rspr. „nur ein Rechtsträger, an oder gegen den sich das anzufechtende Gesetz wendet, der diesem gegenüber also Normadressat ist“ (VfSlg. 19.524/2011 m.w.N.). Dies verneinte der VfGH, als Erziehungsberechtigte Schulzeitregeln bekämpften, die sich nur auf das Verhältnis zwischen Schule und Schüler bezogen; die faktischen Auswirkungen auf die Erziehungsberechtigten genügten nicht (VfSlg. 12.910/1991). Gleiches galt, als ein Psychotherapeut Regeln über den Kostenzuschuss für eine psychotherapeutische Behandlung anfocht: Die Regeln adressierten nur Patienten und die Wiener Gebietskrankenkasse; ihre Auswirkungen auf die (wirtschaftliche) Situation des Psychotherapeuten seien bloße Reflexe (VfSlg. 14.274/1995). Nicht legitimiert war ferner ein Geschäftsleiter hinsichtlich Bestimmungen, die sich nur gegen das Unternehmen richteten; dass sie das Unternehmen zur Kündigung des Geschäftsleiters veranlassen konnten, änderte daran nichts (VfSlg. 19.115/2010). Auch eine Vorschrift, die Sicherheitsunternehmer verpflichtet, „zuverlässige“ Arbeitnehmer einzustellen, konnte ein als „unzuverlässig“ eingestuftes Arbeitnehmer nicht anfechten, und zwar obwohl er sich

Noch weitherziger war der VfGH mit dem Zweit Antragsteller, der völlig gesund und von einem Sterbewunsch weit entfernt ist, ja einen solchen vielleicht gar nie hegen wird. Sollte es doch einmal so weit kommen, wäre es ihm aber, wie er vorbringt, nicht zumutbar, ein Normprüfungsverfahren zu initiieren, dessen Ausgang er – übrigens wie zwei Beschwerdeführer vor dem BVerfG<sup>10</sup> – womöglich gar nicht mehr erlebt. Dass der VfGH auch diesen Antrag zulässt (Rz 24), ist hier nicht zu kritisieren; anzumerken ist nur abermals, dass er Parteien in vergleichbaren Konstellationen die aktuelle Betroffenheit abgesprochen und die Antragslegitimation folglich verneint hat.<sup>11</sup>

Unproblematisch war hingegen die Legitimation des Viert Antragstellers, der als Arzt und Vertrauensperson schwer kranker Menschen Adressat des § 78 StGB ist; so hatte auch der VfGH im Einklang mit seiner Vorjudikatur „keine Zweifel“, dass § 78 StGB die Rechtssphäre dieses Antragstellers berührt (Rz 27).

### 3. Die Geburt eines neuen Rechts auf „freie Selbstbestimmung“

Nach dieser insgesamt sehr rechtsschutzfreundlichen Zulässigkeitsprüfung und einer Darlegung der Rechtslage tritt der VfGH in die Sache ein. Schon im Auftakt verblüfft er die Leserschaft mit einem völlig neuen verfassungsgesetzlich gewährleisteten „Recht auf freie Selbstbestimmung“, dem ein denkbar weiter Schutzbereich zukommt: Es umfasst das Recht des Einzelnen auf die Gestaltung seines Lebens ebenso wie das Recht auf ein menschenwürdiges Sterben (Rz 65). Das zweite Teilrecht anerkennt auch das BVerfG im erwähnten Urteil, und zwar als einen Aspekt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.<sup>12</sup> Dieses wird aus der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) und dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) abgeleitet – zwei Grundrechte, die die österreichische Rechtsordnung nicht kennt. So muss der VfGH das Recht auf freie Selbstbestimmung aus anderen Rechten zusammenbauen. Er wählt dafür drei Rechtsquellen (Rz 65), zunächst die in Art. 8 EMRK garantierte Achtung des Privatlebens. Sie deckt das Recht auf „Gestaltung des Lebens“ immerhin teilweise ab und enthält nach der Judikatur des EGMR auch ein Recht, frei zu bestimmen, wie man aus dem Leben scheidet.<sup>13</sup> Den zweiten Baustein der freien Selbstbestimmung sieht der VfGH in Art. 2 EMRK, was prima vista überrascht, denn der EGMR entnimmt dieser Garantie gerade kein Recht zu sterben<sup>14</sup> und auch kein Recht, sein Leben nach seinen Vorstellungen zu gestalten. Als dritte Grundlage nennt der VfGH den allgemeinen Gleichheitssatz; merkwürdigerweise verweist er aber nur auf die in Art. 2 StGG und Art. 7 B-VG normierte Staatsbürgergleichheit, nicht hingegen auf den Gleichheitssatz für Ausländer untereinander, den das BVG Rassendiskriminierung garantiert. Etwas später stützt der VfGH das Recht auf freie Selbstbestimmung sogar ausschließlich auf die Staatsbürgergleichheit, aus der sich „die spezifische Personalität und Individualität des Menschen“ ableiten lasse (Rz 72). Gemeint ist vermutlich, dass der Gleichheitssatz den Einzelnen als Person und Individuum schützt, indem er dem Staat verbietet, Menschen aufgrund unverfügbarer Eigenschaften zu benachteiligen. Diesen individualistischen und personalen Schutzzweck verfolgt der Gleichheitssatz gewiss,<sup>15</sup> doch macht ihn das noch nicht zu einer Garantie der allgemeinen Handlungsfreiheit,<sup>16</sup> die dem VfGH bei dem „Recht auf Gestaltung des Lebens“ offenbar vorschwebt. Wie sich die Wandlung von der Gleichheit zu einer allumfassenden Freiheit vollzieht, wird auch nicht klarer, wenn der VfGH fortfährt: „Die Grundrechtsordnung garantiert die Freiheit des Menschen, er ist in seiner Personalität und Individualität sich selbst verantwortlich“ (Rz 72). Warum der VfGH derart weit ausgreift, wüsste man gern, zumal das Recht auf Ge-

staltung des Lebens für § 78 StGB de facto keine Rolle spielt. Das Verbot der Suizidhilfe berührt allein das Recht auf selbstbestimmtes Sterben, das Art. 8 EMRK aber ohnedies garantiert. Vielleicht glaubte der VfGH, diesem Konventionsrecht eine nationale „Zutat“ beimischen zu müssen,

→ gegen die Einstufung nicht wehren konnte (VfGH 11.6.2018, G 128/2017 m.w.N.). Es gibt allerdings auch Gegenbeispiele: Zugehört hat der VfGH, dass Eltern und Kinder eine Norm anfechten, die Kindergartenbetreiber zur Anbringung von Kreuzen in bestimmten Räumen verpflichtete; die Norm sei „ihrem Inhalt und Zweck nach von einer solchen Wirkung auf die Gestaltung des Aufenthalts der Kinder“, dass diese ebenso wie ihre Eltern als Normadressaten anzusehen seien (VfSlg. 19.349/2011 = EuGRZ 2011, 291). Ähnlich argumentierte der VfGH beim Frauen-Nacharbeitsverbot und bei der Gesamtverwendungsdauer von Vertragsassistenten, die zwar die Arbeitgeber adressierten, ihrem Zweck bzw. Inhalt nach aber die Rechtssphäre der Arbeitnehmerinnen unmittelbar gestalteten (VfSlg. 13.038/1992 = EuGRZ 1992, 367 und 13.558/1993).

<sup>10</sup> BVerfG 26.2.2020, 2 BvR 2347/15, Rz 181, 183 = EuGRZ 2020, 60 (78 f.).

<sup>11</sup> Die aktuelle Betroffenheit verneinte der VfGH z.B., als § 209 StGB („Gleichgeschlechtliche Unzucht mit Jugendlichen“) von einem Antragsteller angefochten wurde, der nur allgemein darlegte, dass § 209 StGB ihm Sexualkontakte mit männlichen Jugendlichen verwehre, aber keine „gegenwartsbezogenen Lebensumstände“ anführte (VfSlg. 11.505/1987). Zurückgewiesen wurde ebenso die Anfechtung einer Regelung von Ehenamen, weil die Antragstellerin nicht hinreichend konkret dargelegt hatte, dass ihre Ehe unmittelbar bevorstehe; ihr Vorbringen, sie beabsichtige zu heiraten, reichte nicht (VfSlg. 13.631/1993). Auch die Anfechtung von Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen setzt konkrete Bauabsichten des Antragstellers voraus; der Hinweis auf eine Beeinträchtigung der künftigen Bebaubarkeit genügt nicht (VfSlg. 19.979/2015 m.w.N.).

<sup>12</sup> BVerfG 26.2.2020, 2 BvR 2347/15, Rz 202 ff. = EuGRZ 2020, 60 (80 f.).

<sup>13</sup> Bzgl. sehr verschiedener Fallkonstellationen s. zunächst das Urteil EGMR *Pretty ./. GB*, 2346/02, 29.4.2002 = EuGRZ 2002, 234, in dem der EGMR die Eingriffsqualität noch zurückhaltend behauptet: „Die Bf. wird im vorliegenden Fall vom Gesetz daran gehindert, ihre Entscheidung auszuführen, durch den Tod einem Leiden zu entgehen, das sie als unwürdig und unbillig empfindet. Der Gerichtshof ist nicht in der Lage auszuschließen, dass dies einen Eingriff in ihr Recht auf Achtung des Privatlebens darstellt, wie es in Art. 8 Abs. 1 EMRK garantiert ist.“ (Rz 67 = EuGRZ 2002, 240; im konkreten Fall keine Verletzung, Rz 78 = EuGRZ 2002, 241). Im Fall *Haas ./. CH*, 31322/07, 20.1.2011 = NJW 2011, 3773 = NLMR 2011, 20 ff. (Zusammenfassung) anerkennt der EGMR, dass das Recht eines Individuums, zu entscheiden, wie und wann sein Leben enden soll, ein Aspekt von Art. 8 EMRK ist, sofern die betreffende Person in der Lage ist, ihre diesbezügliche Meinung frei zu bilden und dementsprechend zu handeln (Rz 51 = NJW 2011, 3774). Zugleich lässt der EGMR offen, ob der Staat aktiv Maßnahmen ergreifen muss, um einen würdigen Suizid zu ermöglichen; selbst wenn eine solche Pflicht bestünde, wäre sie im konkreten Fall nicht verletzt, Rz 61 = NJW 2011, 3775). Im Urteil *Koch ./. D*, 497/09, 19.7.2012 = EuGRZ 2012, 616 wiederholt der EGMR seine Aussagen in den Fällen *Pretty* und *Haas* (Rz 51 f. = EuGRZ 2012, 621 f.); im konkreten Fall Verletzung des verfahrensrechtlichen Aspekts von Art. 8 EMRK, Rz 72 = EuGRZ 2012, 623).

<sup>14</sup> EGMR *Pretty ./. GB* (Fn. 13) Rz 39 f. = EuGRZ 2002, 237 mit Anm. *Kneihls*, Sterbehilfe durch EMRK nicht geboten – Der Fall *Pretty*, EuGRZ 2002, S. 242. Das Recht auf Leben weist keine „negative Seite“ auf, vgl. m.w.N. *Kneihls*, Art. 2 MRK, in: derselbe/Lienbacher (Hrsg.), Rill/Schäffer-Kommentar zum Österreichischen Bundesverfassungsrecht (4. Lieferung, 2006) Rz 12.

<sup>15</sup> Näher *Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz (2008) S. 373, 457 ff., 462 ff., 881 ff.; dem folgend *Holoubek*, Art. 7/1 S. 1, 2 B-VG, in: Korinek/Holoubek et al. (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Kommentar (14. Lieferung, 2018) Rz 59 ff.

<sup>16</sup> Näher *Pöschl* (Fn. 15) S. 583 ff. Anders *Holoubek* (Fn. 15) Rz 63 Fn. 156, nach dem der Gleichheitssatz ein Persönlichkeitsrecht und eine Handlungsfreiheit einschließt; auf die Rz 62 ff. dieser Kommentierung verweist der VfGH in Rz 72 auch.

um den vom EGMR weit gesteckten Gestaltungsspielraum für Eingriffe verengen zu können. Möglicherweise wollte der VfGH aber auch nur die Gelegenheit eines anschaulichen Falles nützen, um den Gleichheitssatz in eine allgemeine Handlungsfreiheit zu wenden. Womöglich war auch beides der Fall.

#### 4. Nachfragen zum persönlichen und sachlichen Schutzbereich

In der Folge lässt der VfGH das erste Teilrecht der neu kreierten Selbstbestimmungsgarantie, die „Gestaltung des Lebens“, beiseite und wendet sich dem für § 78 StGB allein einschlägigen zweiten Teilrecht zu – der Garantie eines menschenwürdigen Sterbens. Ihr Schutzbereich wirft einige Fragen auf, zunächst in persönlicher Hinsicht: Soweit der VfGH dieses Recht bloß auf Art. 2 StGG und Art. 7 B-VG stützt, scheint es nur Staatsbürgern zuzukommen, was sich mit dem Versprechen eines menschenwürdigen Sterbens nicht verträgt. Den Gehalt der Staatsbürgergleichheit erstreckt die Judikatur allerdings regelmäßig auf die im BVG Rassendiskriminierung garantierte Gleichheit von Ausländern untereinander.<sup>17</sup> So dürfen in Österreich letztlich wohl doch alle Menschen hoffen, dass ihnen ein menschenwürdiges Sterben zugestanden wird.

Der sachliche Schutzbereich ist in mehreren Punkten klärungsbedürftig: Zunächst betont der VfGH unablässig und teils auch redundant, dass der Entschluss zur Selbsttötung auf einer „freien Selbstbestimmung“ gründen muss. Ob die Sicherstellung des freien Willens einen Grund bildet, in das Recht einzugreifen, oder ob der freie Wille schon eine unabdingbare Voraussetzung dieses Rechts ist, sagt der VfGH nicht ausdrücklich; eher dürfte ihm aber zweites vorschweben, wenn er ein Recht auf *freie* Selbstbestimmung postuliert (s. auch Rz 108). Sie erfordert eine aufgeklärte und informierte Willensentscheidung, die nicht bloß vorübergehend sein darf, sondern dauerhaft sein muss (Rz 85). Nur wenn ein derart qualifizierter Entschluss zweifelsfrei feststeht, scheint das Recht auf menschenwürdiges Sterben zu bestehen.

Es garantiert dem Einzelnen eine autonome Entscheidung, sein Leben zu beenden, und zwar warum (Rz 73), wann (Rz 72) und wie (Rz 74) immer es ihm richtig erscheint. Nicht nur eine unheilbare, schwere Krankheit am Lebensende, sondern auch Liebeskummer, ein Konkurs oder eine schwere Schuld, die man auf sich geladen hat, sind dann als „legitime“ Gründe vom Recht auf Sterben erfasst. Dass dieses Sterben, wie der VfGH weiter meint, „menschenwürdig“ sein bzw. „in Würde“ geschehen soll, ist deutungsbedürftig. Mit dem Autonomieansatz des VfGH kaum vereinbar wäre es, den Gesetzgeber bestimmen zu lassen, was ein würdevolles Sterben ist. Viel plausibler scheint, dass der Einzelne diese Frage für sich selbst entscheiden soll. Seine individuelle Vorstellung von einem würdevollen Tod ist dann gleichsam der Maßstab, nach dem er bestimmt, aus welchem Grund, wann und wie er sein Leben beendet. Das kann für den einen ein „natürlicher“ Tod sein, auch wenn ihm große Schmerzen oder ein langer Bewusstseinsverlust vorangehen. Für andere mag die Würde nur durch die Einnahme eines lebensbeendenden Medikaments gewahrt sein, wenn eine unheilbare Krankheit weit fortgeschritten ist, vielleicht aber auch schon, wenn diese Krankheit erst beginnt. Wieder andere mögen einen für sie würdevollen Tod in einem „Gnadenschuss“ finden. Ob das alles vom Recht auf ein würdevolles Sterben erfasst ist, sagt der VfGH nicht explizit; sein Autonomieansatz legt es aber nahe, und in Rz 104 spricht er sogar ausdrücklich von einem „Sterben in der vom Suizidwilligen gewollten Würde“. Die Würde geht dann freilich vollständig in der Autonomie auf – würdevoll ist das Sterben, wenn es selbstbestimmt ist, und umgekehrt: Wür-

delos ist eine Form des Sterbens, die dem Einzelnen vom Gesetzgeber aufgezwungen wird. Da die Würde so keinen Mehrwert bringt, wäre präziser von einem Recht auf selbstbestimmtes Sterben zu sprechen. Warum der VfGH dennoch mit der Menschenwürde operiert, wüsste man gern. Vielleicht glaubte er, dass man die nationale Zutat zu Art. 8 EMRK auch an einem anders definierten Schutzbereich erkennen muss. Möglicherweise wollte der VfGH aber auch nur die Gelegenheit eines anschaulichen Falles nützen, um in die österreichische Grundrechtsordnung eine Garantie der Menschenwürde zu implantieren. Womöglich war auch beides der Fall.

Ausdrücklich stellt der VfGH wiederum klar, dass das Recht auf ein menschenwürdiges Sterben nicht nur das Handeln des Suizidwilligen umfasst, sondern – und darauf kommt es hier an – ebenso die Inanspruchnahme der Hilfe einer dazu bereiten anderen Person (Rz 74, 80 f.).<sup>18</sup> Der Suizidwillige könne nämlich, wie der VfGH begründend anfügt, „vielfach zur tatsächlichen Ausübung seiner selbstbestimmten Entscheidung zur Selbsttötung und deren gewählter Durchführung auf die Hilfe Dritter angewiesen sein“ (Rz 74). Prima vista erweckt diese Passage den Eindruck, das Recht auf fremde Hilfe bestünde nur, wenn die Selbsttötung ohne Hilfe nicht realisierbar ist. Doch eine solche Einschränkung nimmt der VfGH nicht vor, und sie würde sich mit seiner Prämisse der freien Selbstbestimmung auch schlecht vertragen. Folgt man dieser Prämisse, müsste die vom Grundrecht erfasste Hilfe in der Besorgung eines lebensbeendenden Medikaments bestehen können, aber auch im seelischen Beistand, den jemand leistet, wenn ein anderer ein lebensbeendendes Medikament einnimmt.

#### 5. Die ungelöste Schrankenfrage

Wie weit auch immer man den sachlichen Schutzbereich des Rechts auf ein würdevolles Sterben versteht, das rigide Verbot des § 78 StBG greift in dieses Recht jedenfalls ein. Bei einem Freiheitsrecht, als das der VfGH das Recht auf menschenwürdiges Sterben präsentiert, würde man nun erwarten, dass § 78 StGB an den Schranken dieser Freiheit gemessen wird. Das führt zur Frage, ob das Recht auf freie Selbstbestimmung überhaupt Schranken unterliegt und wenn ja, welchen. Das Teilrecht auf „Gestaltung des Lebens“ ist derart weitläufig, dass eine schrankenlose Garantie nicht vorstellbar ist. Das Teilrecht auf menschenwürdiges Sterben ist zwar vergleichsweise enger; fasst man seinen Schutzbereich ausgehend vom Autonomiegedanken prima facie weit, wird man auf Schranken aber auch nicht verzichten können.

Wie diese Schranken aussehen, ist schwer zu beantworten, weil der VfGH das Recht auf freie Selbstbestimmung zunächst aus drei verschiedenen Rechten (Rz 65), dann aus dem Gleichheitssatz allein (Rz 72) und schließlich gar „aus der Bundesverfassung“ schlechthin (Rz 74, 104) ableitet. An einer Stelle scheint sich der VfGH der Schrankenfrage falsifikatorisch anzunähern, indem er einen bestimmten Eingriffsgrund ausschließt: Stehe einmal unzweifelhaft fest, dass der Entschluss zur Selbsttötung auf freier Selbstbestimmung gründet, sei das Selbstbestimmungsrecht des Suizidenten nicht mit dem Schutz seines Lebens abzuwägen – der Gesetzgeber habe den Entschluss des Einzelnen dann vielmehr zu respektieren (Rz 84). Ausnahmslos gilt das aber offenbar nicht, denn wie der VfGH an anderer Stelle betont, verpflichtet Art. 2 EMRK den Staat, vulnerable Personen (wie immer diese bestimmt

<sup>17</sup> Nachweise bei Pöschl (Fn. 15) S. 419 ff.

<sup>18</sup> Auch hierin steht der VfGH im Einklang mit dem BVerfG 26.2.2020, 2 BvR 2347/15, Rz 202 ff. = EuGRZ 2020, 60 (80 f.).

werden) vor Handlungen zu schützen, mit denen sie ihr eigenes Leben gefährden (Rz 69, 71); vermutlich hat der VfGH hier psychisch kranke Menschen vor Augen.

## 6. Fragwürdige Vergleiche

Vielleicht erklären die wechselnden und schwankenden Grundlagen des Rechts auf freie Selbstbestimmung, warum der VfGH just dort, wo man eine Verhältnismäßigkeitsprüfung erwarten würde, auf eine komparative Prüfung umsteigt (Rz 86 ff.). Nahezu ansatzlos vergleicht er nun die Suizidhilfe, die § 78 StGB untersagt, mit Verhaltensweisen, die Patienten gegenüber erlaubt sind. Im Kern geht es dabei um zwei Situationen: Erstens könne der Patient eine Heilbehandlung verweigern oder deren Abbruch fordern, und zwar selbst dann, wenn dies zum Tod führt. Mit Patientenverfügung dürfe der Einzelne dies auch für eine Situation anordnen, in der er selbst nicht mehr entscheidungsfähig ist. In all diesen Fällen sei eine (weitere) Behandlung zu unterlassen, was der VfGH nicht mehr ganz zeitgemäß „passive Sterbehilfe“ nennt.<sup>19</sup> Zweitens sei es Ärzten nach geltendem Recht gestattet, im Rahmen palliativmedizinischer Indikationen schmerzlindernde Maßnahmen zu setzen, die als unvermeidbare Nebenwirkung den Tod des Patienten beschleunigen; der VfGH spricht hier von „aktiver (indirekter) Sterbehilfe“.<sup>20</sup> Erlaube der Gesetzgeber all dies, so sei es, meint der VfGH weiter, ein Widerspruch, im Zusammenhang mit der Selbsttötung jegliche Hilfe zu verweigern (Rz 98).

Dass diese drei Situationen wirklich wesentlich gleich sind, darf indes bezweifelt werden: Jemanden auf seinen frei geäußerten Wunsch sterben zu lassen (in den Worten des VfGH: „passive Sterbehilfe“), ist nicht nur erlaubt, sondern auch geboten, weil die körperliche Integrität des Menschen grundrechtlich geschützt ist: Einen Patienten gegen seinen Willen zu behandeln, bedürfte schon sehr triftiger Gründe, die aber kaum je vorliegen, wenn jemand eine Behandlung selbstbestimmt ablehnt oder verweigert.<sup>21</sup> Auf aktive Hilfe beim Suizid hat hingegen niemand einen grundrechtlichen Anspruch, ja, es wäre mit der Gewissensfreiheit sogar unvereinbar, jemanden zur Suizidhilfe zu verpflichten. Die Frage ist nur, ob freiwillig geleistete Suizidhilfe von Verfassung wegen erlaubt werden muss, und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen.

Auch der Vergleich mit palliativmedizinischen Maßnahmen, die Schmerzen lindern, aber das Leben verkürzen, ist schief, denn bei ihnen wird die Verkürzung des Lebens nur in Kauf genommen, um dem Patienten das verbleibende Leben erträglicher zu machen. Bei der Suizidhilfe ist die Lebensbeendigung hingegen keine unerwünschte Nebenfolge, sondern die einzig erwünschte Wirkung. So geht die Suizidhilfe sowohl über den Behandlungsabbruch als auch über die medikamentöse Leidensminderung mit Sterberisiko hinaus. Der Vergleich, den der VfGH hier zieht, erklärt weder, warum, noch wie weit die Suizidhilfe von Verfassung wegen zugelassen werden muss. Ja, isoliert betrachtet, stellt es diese komparative Gleichheitsprüfung dem Gesetzgeber sogar frei, die konstatierte Gleichheitswidrigkeit zu korrigieren, indem er die medikamentöse Leidensminderung mit Sterberisiko untersagt (was rechtspolitisch freilich ganz verfehlt wäre).<sup>22</sup>

## 7. Die Essenz

Einer solchen Korrektur „nach unten“ schiebt der VfGH nur durch das nichtkomparative Recht auf ein menschenwürdiges Sterben einen Riegel vor: Dort hält er nämlich – noch vor jenem fragwürdigen Vergleich – fest, dass das absolute Verbot der Suizidhilfe Menschen in einen vorzeitigen Suizid drängen könne. Sie würden hingegen Lebenszeit gewinnen, wenn sie die Selbsttötung zu einem späteren Zeitpunkt mit Hilfe eines anderen vorneh-

men dürfen. Indem § 78 StGB jede Hilfe beim Suizid *ausnahmslos* verbiete, verwehre er dem Einzelnen im Ergebnis, über sein Sterben in Würde zu bestimmen (Rz 81). Hier liegt mE eine Kernaussage des vorliegenden Erkenntnisses, die Zustimmung verdient: § 78 StGB verfehlt sein Ziel, das Leben zu schützen. Gerade weil dieses Verbot so rigide ist, hält es Menschen nicht treffsicher davon ab, ihr Leben zu beenden, sondern drängt sie in gewissen Konstellationen sogar in einen vorzeitigen Suizid. Eine Vorschrift, die einen solchen – im Fall *Pretty* und den Folgefällen noch nicht erörterten – Effekt hat, verletzt vielleicht noch nicht Art. 2 EMRK. Jedenfalls greift § 78 StGB aber massiv in Art. 8 EMRK ein und verletzt ihn auch, weil er das Ziel, das er erreichen will, in Wahrheit unterläuft. Das ist selbst bei einem weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers inakzeptabel, und der VfGH hätte das auch feststellen können, ohne ein neues Recht zu erfinden; ebenso wenig hätte es dazu einer „Menschenwürde“ bedurft, die sich bedeutungsschwer, aber letztlich inhaltsleer durch diese Entscheidung zieht.

Auch für alle anderen Aussagen des VfGH reichte das vorhandene Instrumentarium des österreichischen Grundrechtsordnung aus: Wird die Suizidhilfe zugelassen, muss der Staat selbstverständlich sicherstellen, dass der konkrete assistierte Suizid wirklich dem freien Willen der betroffenen und über mögliche Alternativen aufgeklärten Person entspricht (Rz 85). Das folgt schon aus Art. 2 EMRK,<sup>23</sup> und je liberaler der Zugang zur Suizidhilfe ist, desto dringender fordert der EGMR angemessene Vorkehrungen, um Missbräuche zu vermeiden;<sup>24</sup> auch Maßnahmen zum Schutz vor überstürzten Entscheidungen sind demnach zulässig.<sup>25</sup>

Zu Recht verlangt der VfGH schließlich auch, dass die Öffnung der Suizidhilfe von Maßnahmen flankiert wird, die sicherstellen, dass sich niemand aus ökonomischen Gründen oder durch sozialen Druck gedrängt sieht, sein Leben vorzeitig zu beenden. Das setzt insbesondere staatliche Vorkehrungen voraus, die allen Menschen Zugang zu palliativmedizinischer Versorgung ermöglichen (Rz 99 ff.). *Hier* wäre eine Berufung auf den Gleichheitssatz nun wirklich am Platz: Denn in einer Rechtsordnung, die Vorrechte aufgrund der Klasse (Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG) und Diskriminierungen wegen des Vermögens (Art. 14 EMRK)

<sup>19</sup> Passender wäre „Sterben zulassen“ oder „Behandlungsabbruch“, der heute oft ein aktives Tun voraussetzt, nämlich das Abschalten lebenserhaltender Maschinen. Kritisch zur veralteten Rede-weise von passiver und aktiver, direkter und indirekter Sterbehilfe bereits *Bioethikkommission*, Empfehlungen zur Terminologie medizinischer Entscheidungen am Lebensende (2011) S. 12, abrufbar unter <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/themen/bioethikkommission/publikationen-bioethik.html> (12.2.2021); *Birkbauer*, Das Unterlassen lebensverlängernder Maßnahmen im Spannungsfeld zwischen medizinischer Indikation, Patientenwille und Mord, in: FS Kopetzki (2019) S. 83 (85 f.).

<sup>20</sup> Passender wäre „Leidensminderung mit Sterberisiko“, s. *Hufen*, Selbstbestimmtes Sterben – Das verweigernde Grundrecht, NJW 2018, S. 1524.

<sup>21</sup> Folgerichtig ist die eigenmächtige Heilbehandlung nach § 110 StGB mit Strafe bedroht. Nur während des Vollzugs einer Freiheitsstrafe ist unter den strengen Voraussetzungen des § 69 StVG eine Zwangsbehandlung rechtmäßig.

<sup>22</sup> Dazu bereits *Kopetzki*, Einleitung und Abbruch der medizinischen Behandlung beim einwilligungsunfähigen Patienten, iFamZ 2007, S. 197 (201); auf ihn berufen sich auch die (in Rz 54 zitierten) Materialien zu § 49a ÄrzteG, der die berufsrechtliche Zulässigkeit solcher Schmerzbehandlungen am Lebensende klarstellt.

<sup>23</sup> EGMR, *Haas ./. CH* (Fn. 13) Rz 58, worauf der VfGH auch in Rz 69 verweist; in Rz 85 bezieht er sich hingegen zusätzlich auf das Selbstbestimmungsrecht.

<sup>24</sup> EGMR, *Haas ./. CH* (Fn. 13) Rz 57.

<sup>25</sup> EGMR, *Haas ./. CH* (Fn. 13) Rz 56.

untersagt, darf das frei bestimmte Sterben auch kein Privileg der Wohlhabenden werden.

### 8. De lege ferenda

Der VfGH hebt das Verbot der Suizidhilfe in § 78 StGB nicht mit sofortiger Wirkung auf, sondern gewährt der Gesetzgebung eine „Reparaturfrist“ bis Ende 2021. Sie hat nun ein knappes Jahr Zeit, um die erforderlichen Rahmenbedingungen für die neue Rechtslage zu schaffen. Was gibt der VfGH den Legistinnen dabei vor? Sein Erkenntnis beginnt in hohem Ton mit einem Recht auf freie Selbstbestimmung, das von der Wiege bis zur Bahre nahezu alles zu umspannen scheint. Letztlich endet das Erkenntnis jedoch bescheiden: Suizidhilfe darf nicht ausnahmslos verboten werden. Zwischen den lauten Auftakt und das leise Ergebnis stellt der VfGH verschiedene Begründungsteile, die in schwer durchschaubarer Verbindung zueinander stehen: Die Prüfung des § 78 StGB am eingangs postulierten Freiheitsrecht bricht auf halbem Weg ab. Sie mündet in eine komparative Gleichheitsprüfung, die nicht überzeugt und deren Sinn auch prima vista unklar bleibt, weil sie nicht über die Aussage hinauskommt, die schon die abgebrochene Freiheitsprüfung erbracht hat: Suizidhilfe darf nicht ausnahmslos verboten werden. Vielleicht deutet der VfGH hier aber, indem er § 78 StGB nur mit medizinrechtlichen Vorschriften vergleicht, eine zulässige Differenzierung zwischen Selbsttötungen an: Zum einen Suizide, zu

denen sich Menschen angesichts einer schweren Erkrankung entscheiden und bei denen Hilfe grundsätzlich nicht untersagt werden darf; zum anderen „Suizide in der Mitte des Lebens“, die meist als Unglücksfälle beurteilt werden und bei denen eine Suizidprävention greifen kann.<sup>26</sup>

Insgesamt lässt sich den verschlungenen Pfaden dieses Erkenntnisses immerhin entnehmen, dass eine Öffnung der Suizidhilfe von drei Maßnahmen begleitet sein muss: Erstens sind vulnerable Personen weiterhin vor Handlungen zu schützen, die ihr Leben gefährden. Zugleich und auch deshalb sind zweitens Vorkehrungen zu treffen, die gewährleisten, dass jede konkrete Suizidentscheidung wirklich auf dem freien Willen der betroffenen Person beruht. Drittens muss der Staat durch geeignete Maßnahmen verhindern, dass die Öffnung der Suizidhilfe ein Klima erzeugt, in dem sich Menschen in Zukunft aus Nützlichkeitsabwägungen zu einem Suizid gedrängt sehen.

Über die Begründung dieses Erkenntnisses mag man streiten; doch setzt der VfGH damit einen längst fälligen Schritt, um dem Recht auf selbstbestimmtes Sterben Raum zu geben. Nun ist der Gesetzgeber am Zug.

---

<sup>26</sup> Diese Unterscheidung trifft auch die Bioethikkommission in ihren Empfehlungen zur Begleitung und Betreuung von Menschen am Lebensende und damit verbundene Fragestellungen (Fn. 4) S. 26.