

Elisa Sophia Fontaine

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



Nomos

Nomos Universitätsschriften

Recht

Band 974

Elisa Sophia Fontaine

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



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

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

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

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

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

1. Auflage 2020

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

Vorwort

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

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

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

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

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

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

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

Hamburg, im Februar 2020

Elisa Sophia Fontaine

Inhaltsverzeichnis

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A. Einleitung

I. Gegenstand der Untersuchung

Die gesellschaftliche wie rechtliche Herausforderung, Patientenautonomie am Lebensende in Anbetracht von ärztlicher Fürsorge und staatlicher Verpflichtung zum Lebensschutz angemessen zu achten und zu gewährleisten, erfährt in Zeiten des demografischen Wandels eine besondere Aktualität. Der Sterbeprozess wird durch die Möglichkeiten der modernen Medizin zunehmend entschleunigt und seines fatalistischen Charakters beraubt. Immer mehr Menschen beschäftigt die Frage, wie die Entscheidung des Einzelnen, selbstbestimmt aus dem Leben zu scheiden, rechtlich und moralisch zu bewerten ist – insbesondere, wie mit Konstellationen umzugehen ist, in denen der Suizidwillige sich eines Helfers bedient. Wann ist die Hilfeleistung *verboten*, wann *geboten*? Welche Besonderheiten ergeben sich, wenn die Hilfeleistung von einem Arzt erbracht wird?

Juristisch herrschte bislang insoweit Einigkeit, dass der Suizid keine teilnahmefähige Haupttat darstellt, solange er auf einem eigenverantwortlich gefassten Entschluss beruht, mit der Folge, dass die Beihilfe und Anstiftung zum Suizid straflos sind. Der Grundsatz der Straflosigkeit der Teilnahme an einer Selbsttötung gilt seit Einführung des § 217 StGB nicht mehr uneingeschränkt.

Die Arbeit vergleicht und analysiert den von der Rechtsordnung zugedachten Stellenwert der Patientenautonomie am Lebensende vor und nach Einführung des § 217 StGB. Leitfrage der Untersuchung ist, ob die mit Einführung des § 217 StGB erfolgte Teilkriminalisierung der ärztlichen Suizidassistenz als Ausdruck eines Paradigmenwechsels begriffen werden kann: Ist die Teilkriminalisierung symptomatisch für einen wiedererwachenden medizinstrafrechtlichen Paternalismus, der – weit über den Regelungsbereich der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung hinaus – die Patientenautonomie am Lebensende insgesamt erfasst?

Wirft man einen Blick auf die Rechtslage vor Einführung des § 217 StGB, erkennt man ein ursprünglich unübersichtliches, wenig praktikables System an von Rechtsprechung und Lehre gebildeten Fallkonstellationen zur Sterbe- und Suizidhilfe unter Beteiligung eines Arztes, das ab 2010 deutliche Liberalisierungstendenzen erfahren hat. Auslöser für die Liberalisierung war der im Sommer 2009 durch das Dritte Gesetz zur Änderung

A. Einleitung

des Betreuungsrechts eingeführte § 1901a BGB, der bestimmt, dass der in einer Patientenverfügung niedergelegte oder anders festgestellte (oder nachrangig der mutmaßliche) Wille des Patienten auch dann noch maßgeblich sein soll, wenn dieser später einwilligungsunfähig wird. Die zivilrechtliche Vorschrift entfaltete bald auch in Hinblick auf die mögliche Rechtfertigung einer lebensbeendenden Handlung in der strafrechtlichen Rechtsprechung Wirkung: Im Fall *Putz* gab der BGH die Unterscheidung zwischen aktiver und passiver Sterbehilfe zugunsten des Kriteriums des Behandlungsabbruchs auf.¹ Er berücksichtigte dabei zum einen den in § 1901a BGB zum Ausdruck gekommenen gesetzgeberischen Willen, das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen zu stärken und bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Behandlung maßgebliche Bedeutung zuzumessen. Zum anderen reagierte der BGH auf die dogmatischen Schwierigkeiten, die mit dem bisherigen Abgrenzungskriterium Tun und Unterlassen, insbesondere durch die normative Umdeutung von Tun in Unterlassen, verbunden waren. Auch aktive Tötungshandlungen des Arztes und Dritter sind seither nicht strafbewehrt, sondern gerechtfertigt, solange sie dem Patientenwillen entsprechen, mit einer lebensverlängernden Behandlung im Zusammenhang stehen und darauf beschränkt sind, einen Zustand herzustellen, in dem einer zum Tode führenden Krankheit ihr natürlicher Lauf gelassen wird.²

Die im Fall *Putz* für den Behandlungsabbruch entwickelte Richtschnur führte kurze Zeit später auch zu einem deutlich liberaleren Umgang mit solchen Konstellationen, in denen sich der Arzt mit einem Patiententod konfrontiert sieht, der sich nicht als Folge des Abbruchs einer medizinischen Behandlung, sondern eines Bilanzsuizids darstellt. Die von weiten Teilen in der Strafrechtswissenschaft seit Langem angemahnte Entkriminalisierung des Unterlassens von Rettungsbemühungen nach einem freiverantwortlichen Suizidversuch etablierte sich zunehmend in der Praxis der unteren Gerichte und Staatsanwaltschaften.³ In ausdrücklicher Abkehr von der Lehre des Tatherrschaftswechsels führte beispielsweise das LG Deggendorf 2013 aus: „Nach Auffassung des Gerichts läuft diese rigide strafrechtliche Sichtweise dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten zuwider und ist spätestens seit Inkrafttreten des § 1901a Abs. 2 und 3 BGB n.F. auch gesetz-

1 BGHSt 55, 191, NJW 2010, 2963.

2 BGHSt 55, 191, 204, NJW 2010, 2963, 2967.

3 LG Deggendorf, RDG 2014, 237, 238; LG Gießen, NStZ 2013, 43, 44; StA München I, NStZ 2011, 345 (letztere in Bezug auf die Garantenstellung von Angehörigen des Suizidenten).

lich überholt. [...] Auf dieser Basis ist in den Fällen eines freiverantwortlichen Suizides keinen [sic] Raum für eine strafrechtliche Sanktionierung von – nur im Hinblick darauf – unterlassenen Rettungsbemühungen.“⁴

Der ab 2010 von der strafrechtlichen Rechtsprechung eingeschlagene Kurswechsel war in Begriff, die unübersichtlich gewordenen Grenzen zwischen erlaubter und verbotener Sterbehilfe für Patienten und Ärzte unter wachsender Anerkennung der Patientenautonomie und Harmonisierung von Zivil- und Strafrecht neuzuziehen.

Die steigende Anerkennung der Patientenautonomie durch die Rechtsordnung prägte und formte auch die Beziehung von Arzt und Patient zueinander. Das Primat der Autonomie löste mehr und mehr die tradiert paternalistische Beziehungsstruktur nach hippokratischem Vorbild zugunsten eines partnerschaftlich-dialogischen Modells und erlaubte es dem Patienten, seiner Rolle als Objekt ärztlicher Fürsorge zu entwachsen.

Parallel zu diesen Liberalisierungstendenzen wuchs in Teilen der Bevölkerung die Sorge vor einem moralischen und rechtlichen Dammbreach.⁵ Viele nahmen Anstoß an der seit 2005 auch in Deutschland zu beobachtenden Etablierung von Sterbehilfevereinen wie DIGNITAS und Sterbehilfe e.V. In Reaktion auf den befürchteten Dammbreach wurde nach einem langwierigen diskursiven Bemühen um eine sachgerechte nationale Regelung die fortschreitende Entkriminalisierung schließlich mit Einführung des § 217 StGB Ende Dezember 2015 beendet.

Der Gesetzgeber will mit § 217 StGB verhindern, dass Suizidassistenten als normales Dienstleistungsangebot wahrgenommen wird und Menschen zur Selbsttötung verleitet werden, die dies ohne ein offen zugängliches Angebot nicht täten.⁶ Die Vorschrift ist unter Strafrechtlern und Medizinern auf laute Kritik gestoßen. Es gilt zu hinterfragen, welchen Stellenwert die Neuregelung dem Selbstbestimmungsrecht des Suizidwilligen zubilligt, inwiefern sie Mediziner kriminalisiert und welche Konsequenzen sich aus dem gesellschaftlichen Tauziehen zwischen lebensbeendender Selbstverwirklichung und lebensrettender Bevormundung für das Arzt-Patienten-Verhältnis ergeben. Zu untersuchen ist insbesondere, die Einführung des § 217 StGB symptomatisch für einen wiedererwachenden medizinstrafrechtlichen Paternalismus ist.

4 LG Deggendorf, RDG 2014, 237, 238.

5 Zusammenfassend mit zahlreichen Beispielen aus der Bundestagsdebatte *Rhief*, vorgänge 210/211 (2-3/2015), 163 ff.

6 BT-Drs. 18/5373, 11, 17.

Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt auf der Frage, ob sich die Teilkriminalisierung der ärztlichen Suizidassistenz als Zäsur darstellt: Geht § 217 StGB über seinen Anwendungsbereich hinaus mit Auswirkungen auf den Stellenwert der Patientenautonomie einher? Es wird deshalb unter besonderer Berücksichtigung der nach Einführung des § 217 StGB ergangenen Rechtsprechung ergründet, ob die Regelung den bis 2015 spürbaren kontinuierlichen Bedeutungszuwachs einer autonomen Patientenentscheidung unterbricht oder sogar zurücknimmt. Im Zentrum dieser Betrachtung werden die beiden wohl bedeutendsten Errungenschaften der letzten Dekade im Bereich der Patientenautonomie am Lebensende stehen: Zum einen die gesetzlich normierte Verbindlichkeit der Patientenverfügung und der damit einhergehenden Entkriminalisierung des verlangten Behandlungsabbruchs. Zum anderen die Tendenz, die mit Blick auf eine freiverantwortliche Suizidentscheidung unterlassenen Rettungsbemühungen eines Arztes zu entkriminalisieren. In ihnen tritt die Grenzziehung von Verantwortungsbereichen, die ihrerseits das Arzt-Patienten-Verhältnis entscheidend prägen, besonders deutlich zutage. Ihre Entwicklung in der Zeit nach Einführung des § 217 StGB soll daher analysiert werden, um die Frage zu beantworten, ob die Verbindlichkeit des Patientenwillens droht, unter einen paternalistischen Vorbehalt zu geraten.

Untersucht wird ausschließlich das Selbstbestimmungsrecht Erwachsener, die selbstbestimmte Lebensbeendigung von Kindern und Jugendlichen ist nicht Gegenstand dieser Arbeit. Bei Kindern ist umstritten⁷, ob sie entwicklungsbedingt überhaupt je in der Lage sein können, die Tragweite eines Suizidentschlusses zu überblicken, bei Jugendlichen muss die Freiverantwortlichkeit des Entschlusses mit Blick auf jugendtypische Kurzschlusshandlungen jedenfalls besonders kritisch geprüft werden.⁸ Zudem fallen Suizide von Kindern und Jugendlichen zahlenmäßig nicht entscheidend ins Gewicht⁹. Es spricht viel dafür, dass ihr prozentualer Anteil im Zuge des demografischen Wandels und dem prognostizierten Anstieg von Alterssuiziden künftig weiter sinken wird.¹⁰

7 Zusammenfassung bei *Neumann*, in: NK-StGB, 5. Aufl. 2017, Vor § 211, Rn. 67.

8 *Schneider*, in: MüKo StGB, 3. Aufl. 2017, Vor § 211, Rn. 43, 45.

9 Anzahl der Sterbefälle durch Suizid in Deutschland nach Altersgruppe in den Jahren 2011 bis 2015: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/318213/umfrage/anzahl-der-sterbefaelle-durch-suizid-in-deutschland-nach-altersgruppe/>, zuletzt aufgerufen am 18.8.2019.

10 M.w.N *Duttge*, MedR 2014, 621.

II. Gang der Untersuchung

Die Arbeit ist in drei Teile unterteilt. Sie beginnt mit einem *Grundlagenteil*. Zu Beginn des Grundlagenteils widmet sich Kapitel A den beiden zentralen Begriffen der Arbeit: Patientenautonomie und Paternalismus. Dieses Kapitel beinhaltet insbesondere eine Einführung zu den konzeptionellen Grundlagen der Autonomie, erörtert unterschiedliche Arten von Paternalismus und arbeitet heraus, unter welchen Umständen paternalistische Interventionen legitim sein können. Dies erfolgt mit dem Ziel, ein Grundverständnis zu vermitteln, das es erlaubt, den Stellenwert der Patientenautonomie zu bewerten und den Blick für paternalistische Maßnahmen zu sensibilisieren. Die Einführung soll vor allem dabei helfen, im weiteren Verlauf der Arbeit zu bestimmen, um welche Art der paternalistischen Intervention es sich bei § 217 StGB handelt und ob diese Intervention zu rechtfertigen ist (*zweiter Teil*). Sie ist daneben erforderlich, um zu ermitteln, ob § 217 StGB über seinen Anwendungsbereich hinaus Auswirkungen auf den Stellenwert der Patientenautonomie hat (*dritter Teil*).

Kapitel B. hat die menschen- und verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Patientenautonomie am Lebensende zum Inhalt. Zu Beginn wird unter I. hinterfragt, welchen Stellenwert der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (nachfolgend Gerichtshof) der Selbstbestimmung am Lebensende über die letzten Jahre zugemessen hat. Eine Analyse sechs zentraler Entscheidungen soll wesentliche Entwicklungslinien sichtbar machen und aufzeigen, welche Pflichten die Vertragsstaaten im Hinblick auf die Gewährleistung der Selbstbestimmung am Lebensende erfüllen müssen. Die Analyse soll es ermöglichen, die nationale Rechtslage am Lebensende in den nachfolgenden Kapiteln an den europäischen Vorgaben zu messen und auf nationaler Ebene möglicherweise gegenläufige Entwicklungen zu identifizieren. Es folgt ein Blick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben: Hierbei soll hinterfragt werden, in welchem Umfang die Selbstbestimmung am Lebensende grundrechtlich geschützt ist. Dies erfolgt mit dem Ziel, den Stellenwert der Patientenautonomie sichtbar zu machen und den Boden für die spätere Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 217 StGB zu bereiten.

Der *zweite Teil* der Arbeit widmet sich der durch die Einführung des § 217 StGB erfolgten Teilkriminalisierung der Suizidassistenten. Dies erfolgt ausschließlich unter dem hier entscheidenden Blickwinkel der Patientenautonomie am Lebensende. In Kapitel A steht die Einführung der Vorschrift und ihre Auswirkungen auf den Stellenwert der Patientenautonomie im Vordergrund. Zu Beginn dieses Kapitels werden kurz die gesell-

schaftspolitischen Hintergründe der Schaffung des § 217 StGB und sein Inhalt vorgestellt, wobei insbesondere der doppelte Rechtsgüterschutz und das unrechtskonstituierende Tatbestandsmerkmal der Geschäftsmäßigkeit thematisiert werden. In Antwort auf die Frage, ob die Neukriminalisierung als Symptom eines wiedererwachenden Paternalismus verstanden werden kann, ist zunächst zu prüfen, um welche Art der paternalistischen Maßnahme es sich bei § 217 StGB handelt und ob sie zu rechtfertigen ist. Anschließend werden die Auswirkungen der paternalistischen Maßnahme auf den Stellenwert der Patientenautonomie ausführlich untersucht. Am Ende des zweiten Teils ist in Kapitel B zu hinterfragen, ob § 217 StGB menschenrechtlichen und verfassungsrechtlichen Anforderungen standhält.

Der *dritte Teil* der Arbeit geht der Frage nach, ob § 217 StGB auch über seinen Anwendungsbereich hinaus Auswirkungen auf den Stellenwert der Patientenautonomie hat. Begonnen wird mit der Reichweite der Verbindlichkeit des vorausverfügten Patientenwillens (Kapitel A), anschließend folgt ein Blick auf die Sonderverantwortlichkeit von Ärzten gegenüber Suizidenten (Kapitel B):

Kapitel A untersucht, ob seit Einführung des § 217 StGB veränderte Anforderungen an die unmittelbare Bindungswirkung des vorausverfügten Patientenwillens zu beobachten sind, die den Grad seiner Verbindlichkeit schmälern. Hierbei ist erst zu untersuchen, ob das Verhältnis zwischen § 217 StGB und dem Institut der Patientenverfügung von einem Wertungswiderspruch geprägt ist, der unmittelbare Auswirkungen auf den Stellenwert der Patientenautonomie hat. Danach sind mögliche mittelbare Folgen auf den Stellenwert der Patientenautonomie zu erörtern: Wie zu zeigen sein wird, hat der Gesetzgeber sich bewusst dazu entschlossen, das Institut der Patientenverfügung weich paternalistisch auszugestalten. Eine Analyse der nach Einführung des § 217 StGB ergangenen Rechtsprechung und der sie begleitenden Debatte im Schrifttum soll die Frage beantworten, ob die weich paternalistische Konzeption schleichend durch veränderte Anforderungen an die unmittelbare Bindungswirkung erodiert. Hierzu sollen Diskrepanzen in den Anforderungen an die unmittelbare Bindungswirkung des vorausverfügten Willens aufgedeckt und mögliche Folgen für den Stellenwert der Patientenautonomie erörtert werden. In diesem Rahmen soll sowohl der (veränderte) Umgang mit dem Bestimmtheitserfordernis als auch der Streit um die Reichweite der Derogationswirkung des natürlichen Willens Bedeutung erlangen. Die umstrittene Reichweite der Derogationswirkung des natürlichen Willens erfordert dabei eine intensive Überprüfung des von ihr ausgehenden Gefahrenpotenzials für die bewusst

weich paternalistische Konzeption der Patientenverfügung. Anschließend wird untersucht, wie das Rangverhältnis zwischen natürlichem und vorausverfütem Willen ausgestaltet sein muss, um der weich paternalistischen Konzeption der Patientenverfügung Rechnung zu tragen und den darin vorgesehenen Stellenwert der Patientenautonomie zu sichern. Kapitel A schließt mit einem Blick auf die Frage, ob die nach Einführung des § 217 StGB ergangene Rechtsprechung und die sie begleitende Debatte im Schrifttum symptomatisch für eine durch § 217 StGB ausgelöste Rückbesinnung auf den Paternalismus sind oder lediglich die Leistungsgrenzen der Patientenverfügung haben verzögert zu Tage treten lassen.

In Kapitel B. soll hinterfragt werden, ob die Einführung des § 217 StGB die Grenzziehung von Verantwortungsbereichen im Strafrecht beeinflusst hat, indem sie mit Auswirkungen auf die Reichweite der Sonderverantwortlichkeit von Ärzten gegenüber Suizidenten einherging. Dieser Fragestellung liegt die Annahme zugrunde, dass sich der Stellenwert der Patientenautonomie am Lebensende auch an der Bereitschaft ablesen lässt, eine autonome Entscheidung als verbindliche *Maxime* in der Teilung von strafrechtlichen Verantwortungsbereichen zu akzeptieren. Es ist für den Stellenwert der Patientenautonomie bedeutsam, ob das Recht eine autonome Suizidentscheidung hinnimmt oder auch freiverantwortliche Suizide als verhinderungswürdig bewertet, indem es unterlassene Rettungsbemühungen an Bewusstlosen kriminalisiert. Da die Kriminalisierung der unterlassenen Rettung zum heteronom bestimmten Wohl des Suizidenten – seiner Lebensrettung – erfolgt, ist sie paternalistisch motiviert. Der Stellenwert der Patientenautonomie wird somit auch durch die Reichweite der Verantwortunglichkeit von Ärzten gegenüber Suizidenten determiniert. Sie entscheidet darüber, inwieweit Suizidwilligen die Inanspruchnahme ärztlicher Unterstützung möglich ist und nimmt so auf die effektive Ausübung der Selbstbestimmung am Lebensende Einfluss. Kapitel B. widmet sich daher der Frage, ob die Einführung des § 217 StGB – über die Grenzen seines eigentlichen Anwendungsbereichs hinaus – zu einer weitergehenden Kriminalisierung geführt hat und so die Reichweite der Sonderverantwortlichkeit von Ärzten gegenüber Suizidenten berührt. Untersucht werden unmittelbare und mittelbare Auswirkungen des § 217 StGB auf die Reichweite der Sonderverantwortlichkeit. Letztere sollen durch die Analyse von Entwicklungen sichtbar gemacht werden, die das Strafrecht und das öffentliche Recht seit Einführung des § 217 StGB gekennzeichnet haben: Die strafgerichtliche Rechtsprechung sieht sich dem Vorwurf ausgesetzt, § 217 StGB zum Anlass zu nehmen, die Möglichkeit ärztlicher Suizidassistenz im Gegensatz zur bisherigen Tendenz zur Entkriminalisierung unzulässig

A. Einleitung

einzuschränken. Es wird erörtert, ob die Rechtsprechung die seit Einführung der §§ 1901a ff. BGB erfolgte kontinuierliche Aufwertung einer freiverantwortlichen Entscheidung und die damit einhergehende Verringerung der Sonderverantwortlichkeit gegenüber Suizidenten wegen § 217 StGB hinterfragt oder sogar zurücknimmt. Anschließend rücken die Entwicklungen im öffentlichen Recht, insbesondere die (bundes-)verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung, in den Fokus: Konkret ist zu untersuchen, welche Folgen die umstrittene Möglichkeit eines staatlich überwachten Erwerbs von Betäubungsmitteln zu Suizidzwecken für die Reichweite der Sonderverantwortlichkeit von Ärzten gegenüber Suizidenten hat. In diesem Kontext sind sowohl mögliche Friktionen zu § 217 StGB als auch Chancen für den Stellenwert der Patientenautonomie zu thematisieren.

Abschließend werden die Erkenntnisse der Arbeit in Thesen zusammengefasst.

Soweit ich in dieser Arbeit keine geschlechtsneutrale Bezeichnung verwende (z.B. Arzt oder Patient), gilt die gewählte Form für beide Geschlechter.

Erster Teil Grundlagen

A. Einführendes zu Patientenautonomie und Paternalismus

Die Arbeit analysiert und vergleicht den Stellenwert der Patientenautonomie am Lebensende vor und nach Einführung des § 217 StGB und geht der Frage nach, ob die Teilkriminalisierung der ärztlichen Suizidassistenz symptomatisch für einen wiedererwachenden Paternalismus ist. Patientenautonomie und Paternalismus bilden demnach zentrale Begriffe der Arbeit. Beide Begriffe sollen einleitend näher beleuchtet werden, um den Stellenwert der Patientenautonomie sichtbar zu machen und den Blick für paternalistische Intervention zu sensibilisieren. Konkret soll diese Einführung ein Grundverständnis vermitteln, das es erlaubt, im weiteren Verlauf der Arbeit zu prüfen, welche Art der paternalistischen Intervention § 217 StGB darstellt und ob sie zu legitimieren ist (*zweiter Teil*). Das Grundverständnis ist daneben wichtig, um zu ermitteln, ob § 217 StGB über seinen Anwendungsbereich hinaus mit Auswirkungen auf den Stellenwert der Patientenautonomie verbunden ist (*dritter Teil*).

Autonomie ist in der Vergangenheit als „schillernder Begriff“ bezeichnet worden und kennzeichnet das Recht und die Fähigkeit zur Selbstbestimmung.¹¹ Sie verspricht die Möglichkeit, das eigene Leben nach seinen persönlichen Vorstellungen eigenverantwortlich zu gestalten.¹² Während die Autonomie die Verbindlichkeit einer Entscheidung begründet, beschränkt Paternalismus die Entscheidungsfreiheit einer Person zu ihrem – hetero-

11 Näher hierzu m.z.N. *Schroth*, in: FS Hassemer 2010, 787, 788; *Neumann*, medstra 2017, 141, 142; *Poll*, vorgänge 210/211 (2-3/2015), S. 127 ff. Wörtlich bedeutet der aus dem Altgriechischen stammende Begriff der Autonomie sich selbst (αὐτός) Gesetz (νόμος) geben. Vgl. auch zur ähnlichen Definition der Autonomie als „normative Kompetenz des Einzelnen, im Rahmen der ihm zuerkannten Individualrechtsgüter selbstverantwortlich und selbstbestimmt zu entscheiden“ *Joost*, in: Fateh-Moghadam u.a. (Hrsg.), Grenzen des Paternalismus, 126, 153.

12 *Neumann*, medstra 2017, 141, 142. Nach *Quante* ist Autonomie (auch) ein Abwehrrecht gegen paternalistische Bevormundung, *Quante*, in: Noller (Hrsg.), Was sind und wie existieren Personen? 247, 250 ff.

nom verstandenen – Wohl.¹³ Dieser Wille-Wohl-Konflikt zwischen Patientenautonomie und Fürsorge prägt das Arzt-Patienten-Verhältnis in besonderer Weise.¹⁴ Die Patientenautonomie gewährleistet die normative Zuständigkeit für den eigenen Körper, eine Kompetenz, die der Patient durch Einwilligung wahrnimmt.¹⁵ Sie verbürgt das Recht zu entscheiden, ob ein Patient diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen zustimmt oder sie ablehnt.¹⁶ Das Verhältnis von (Patienten-)Autonomie und Paternalismus ist Gegenstand eines leidenschaftlich und fachübergreifend geführten Diskurses. Zahllose Philosophen, (Medizin-)Ethiker, Juristen und Theologen haben in der Vergangenheit Versuche unternommen, den Bedeutungsgehalt von Autonomie zu ergründen und die Notwendigkeit zu begründen, sie zu achten oder einzuschränken.¹⁷ Dabei wird seit der Antike von Einzelnen eine zentrale Einschränkung der Autonomie diskutiert: Die

13 *Kirste*, JZ 2011, 805, 813; *Eidenmüller*, JZ 2011, 814, 815 („Handeln zum Wohl des Betroffenen und zwar auch gegen dessen Willen“); *Fateh-Moghadam*, in: *ders.* u.a. (Hrsg.), Grenzen des Paternalismus, 21, 22 („Eingriffe in die Handlungsfreiheit einer Person, die ihrem Wohl dienen soll, aber gegen oder ohne ihren Willen erfolgen: Der einzelne soll mit Mitteln staatlichen Zwangs *vor sich selbst* geschützt werden“).

14 Zur Entwicklung des Arzt-Patienten-Verhältnisses und seiner Bedeutung für die Patientenautonomie *Miranowicz*, MedR 2018, 131 ff. *Damm* bezeichnet die Patientenautonomie als Unruhestifter für ärztliches Handeln, MedR 2018, 847, 851.

15 Ausführlich und m.z.N. zur Patientenautonomie und Einwilligungsfähigkeit *Duttge*, in: *Wiesemann/Simon* (Hrsg.), Patientenautonomie, 78 ff.; m.w.N. auch *Schroth*, in: FS Hassemer 2010, 787, 789. Zum Konzept der Einwilligung- und Entscheidungsfähigkeit in der Entwicklung von Medizin und Medizinrecht *Damm*, MedR 2015, 775 ff. Zum Begriff der Patientenautonomie und ihren Besonderheiten am Lebensende siehe *Joerden*, MedR 2018, 764 ff.

16 *Schöne-Seifert*, Grundlagen der Medizinethik, S. 39 ff.; *Kaufmann*, Patientenverfügungen zwischen Selbstbestimmung und staatlicher Fürsorge, 18.

17 Die philosophischen Grundlagen der (Patienten-)Autonomie werden überwiegend *Kant*, *Mill*, *Feinberg* und *Beauchamp* und *Childress* zugeschrieben: Nach *Kant* ist die Autonomie zwar prinzipiell zu achten, allerdings seien Selbsttötungen nicht mit dem kategorischen Imperativ vereinbar, weil sie das Sein als Zweck beenden (*Kant* trifft aber keine Aussage zur rechtlich gebotenen Beurteilung des Suizids), *Kant*, Metaphysik der Sitten, 2016, 46, 53 ff. Demgegenüber begreift *Mill* die Autonomie – anders als *Kant* nicht als metaphysische Eigenschaft, sondern – als Fähigkeit des einzelnen Menschen, sein Leben selbst zu bestimmen, die absolut schützenswert ist und die körperliche Selbstbestimmung explizit einschließt („over his own body and mind, the individual is sovereign“), *Mill*, On Liberty, 1863, 23. Harten Paternalismus gegenüber einsichtsfähigen Erwachsenen lehnt er ab, a.a.O. 23 f., 145 ff. Staatliche Interventionen sieht er nur gegen fremdschädigendes Verhalten angezeigt, wobei er dieses weit fasst und etwa familiäre Verpflichtungen einbezieht, a.a.O. 156 ff. Innerhalb der Medizinethik haben

Freiheit zur Lebensbeendigung.¹⁸ Zum Teil wird die Existenz einer autonomen Entscheidung für den Tod bestritten, da eine autonome Entscheidung für die endgültige Aufhebung der Autonomie einen unauflösbaren Widerspruch in sich berge.¹⁹ Diese Arbeit legt indes die Prämisse zugrunde, dass autonome Entscheidungen für den Tod existieren.²⁰ Insbesondere ist der Annahme zu widersprechen, dass Lebensende zerstöre die Autonomie des Menschen; vielmehr wird die Kategorie der Autonomie sinnlos, denn ein Verstorbener wird seiner Autonomie ebenso wenig beraubt wie seines Eigentums.²¹

Beauchamp/Childress den wohl bekanntesten Ansatz zur Patientenautonomie entwickelt, in dem vier Grundprinzipien für die Beurteilung der Patientenautonomie maßgebliche Bedeutung zukommt: Der Respekt vor autonomen Entscheidungen des Patienten (respect for autonomy), das Prinzip der Schadens-Vermeidung (non-maleficence), die Fürsorge (beneficence) und die Gerechtigkeit (justice), *Beauchamp/Childress*, *Principles of Biomedical Ethics*, 2013, 13, 101 ff. Auch *Feinberg* arbeitet in seinem Autonomiekonzept vier Facetten von Autonomie aus: das moralische Recht auf Autonomie (sovereign autonomy), die Autonomiefähigkeit als Kompetenz (capacity), Autonomie als Charakterideal (ideal of character) sowie Autonomie als situativen Zustand (actual condition), *Feinberg*, *Harm to Self*, 1986, 27 ff. Dabei geht er davon aus, dass es weder möglich ist, Autonomie als Zustand noch als moralisches Recht zu erreichen, wenn es an der Autonomiefähigkeit (capacity) fehlt. Ausführliche Darstellung der Autonomiekonzepte von *Kant*, *Feinberg* sowie *Beauchamp* und *Childress* bei *Magnus*, *Patientenautonomie im Strafrecht*, 38 ff.; die Konzepte von *Kant*, *Mill*, *Beauchamp* und *Childress* stellt vor: *Kaufmann*, *Patientenverfügungen zwischen Selbstbestimmung und staatlicher Fürsorge*, 18 ff. Jüngere philosophische Autonomiekonzeptionen setzen die Autonomie mit dem Begriff der Autorität in Kontext, wie z.B. *Seidel*, *DZPhil* 2011, 897 ff.: *Seidel* sieht die Autorität als eine nicht Unterform der Autonomie an, weil beide normative Verbindlichkeit beanspruchen, die inhaltsneutral ist.

- 18 Während Aristoteles den Suizid als Unrecht gegen die Gemeinschaft (Polis) ansah, betrachteten Stoiker und einige Sophisten den Suizid als natürliches Recht jedes Menschen, m.z.N. *Dreier*, *JZ* 2007, 317; *Poll*, *vorgänge* 210/211 (2-3/2015), S. 127 ff. Dass die Autonomie auch die Freiheit zur Lebensbeendigung einschließt, wird vereinzelt auch in heutigen Tagen bestritten, siehe beispielsweise *Köhler*, in: *FS Küper* 2007, 275 ff. (Selbstverpflichtung gegenüber der Gemeinschaft); kritisch hierzu *Fateh-Moghadam*, in: *ders.* u.a. (Hrsg.), *Grenzen des Paternalismus*, 21, 28 ff. oder *Neumann*, *medstra* 2017, 141, 142 f. (sog. normativ limitierte Selbstgesetzgebung oder Selbstwidersprüchlichkeit autonomer Lebensbeendigung).
- 19 Darstellend und m.w.N. *Neumann*, *medstra* 2017, 141.
- 20 Im Folgenden wird hier demnach ein Autonomieverständnis zugrunde gelegt, das den Entschluss zur Lebensbeendigung einschließt und sich inhaltlich mit den menschenrechtlichen und grundrechtlichen Vorgaben deckt, vgl. dazu im Anschluss 1. Teil B.
- 21 Ausführlich und m.w.N. *Neumann*, *medstra* 2017, 141, 142 f.

Im Folgenden ist herauszuarbeiten, welche Anforderungen an eine autonome Entscheidung zu stellen sind und unter welchen Umständen paternalistische Interventionen legitim sein können. Ein kurzer Blick auf die konzeptionellen Grundlagen der Autonomie soll hierfür den Ausgangspunkt bilden (I.). Danach rücken die verschiedenen Arten paternalistischer Intervention in den Blickpunkt (II.). Ausgehend hiervon ist die Frage zu beantworten, ob und inwieweit paternalistische Interventionen zu rechtfertigen sind (III.). Anschließend soll herausgearbeitet werden, wie die Rechtsordnung das Ziel der Operationalisierbarkeit der Patientenautonomie verfolgt: In diesem Zuge rücken zunächst die Instrumente der Selbstbestimmung in den Fokus, die das Recht für einwilligungsfähige und einwilligungsunfähige (1.) Patienten vorsieht. Sodann ist zu hinterfragen, in welcher Weise das Strafrecht und das Zivilrecht eine Absicherung der Selbstbestimmung gegen Heteronomie bereithalten (2.). Zum Schluss werden Grenzen der Operationalisierbarkeit der Patientenautonomie aufgezeigt (3.)

I. Konzeptionelle Grundlagen der Autonomie

Autonomie meint im Kern die Selbstbestimmung der Person.²² Welche Anforderungen an die Autonomie zu stellen sind, wird unterschiedlich bewertet. Konzeptionell kann Autonomie substantiell oder prozedural begriffen werden, daneben ist zwischen graduellen und stufenorientierten Autonomiekonzepten zu unterscheiden. Diese Begrifflichkeiten gilt es zunächst zu erörtern (1. und 2.). Anschließend ist herauszuarbeiten, dass die Entscheidung für eine bestimmte konzeptionelle Ausgestaltung der Autonomie mit Auswirkungen auf die Möglichkeit zur paternalistischen Intervention verbunden ist (3.).

1. Substantielle und prozedurale Autonomiekonzepte

Prozedurale Autonomiekonzepte verlangen als Voraussetzung für die Fähigkeit, das eigene Leben selbst zu bestimmen, lediglich ein Mindestmaß

22 *Kirste*, JZ 2011, 805, 806; ausführlich und m.w.N. *Gutwald*, in: Fateh-Moghadam u.a. (Hrsg.) Grenzen des Paternalismus, 73, 77.

an Rationalität.²³ Eine voll rationale Begründbarkeit oder gar eine moralische Werthaftigkeit setzt Autonomie nach diesem Konzept nicht voraus.²⁴ Im Zentrum dieses liberalen Autonomieverständnisses stehen die Individualität und Selbstentwicklung einer Person: Die eigenen Entscheidungen und Handlungen gelten als selbstbestimmt, wenn sie authentisch sind, d.h. den individuellen Charakteristika und Fähigkeiten entsprechen, die das Individuum im Laufe des Lebens zur Gestaltung seiner individuellen Lebenspläne gewonnen hat.²⁵ Die Entscheidungsfindung ist für prozedurale Autonomiekonzepte entscheidend.²⁶ Demgegenüber greifen substantielle Autonomiekonzepte auf bestimmte Überzeugungen des Guten zurück, bewerten also die Inhalte der individuellen Lebensentwürfe.²⁷ Sie verlangen eine gewisse Übereinstimmung der Entscheidung mit den Werten der

-
- 23 *Feinberg*, Harm to Self, 1986, 29 f.; *Christman*, The Politics of Persons, 2009, 155; *Seidel*, DZPhil 2011, 897, 902 f.; *Wiesemann*, in: *dies./Simon* (Hrsg.), Patientenautonomie, 13, 15 ff.; *Kaufmann*, Patientenverfügungen zwischen Selbstbestimmung und staatlicher Fürsorge, 24 ff.; *Beauchamp/Childress*, Principles of Biomedical Ethics, 2013, 104 f.: Entscheidungen können als autonom anerkannt werden, wenn sie intentional getroffen werden, frei von äußeren Zwängen sind und auf einem hinreichenden, nicht vollständigen, Verstehen beruhen („substantial degree of understanding [...] not a full understanding or a complete absence of influence“).
- 24 *Kirste*, JZ 2011, 805, 813; m.z.N. aus der Philosophie *Seidel*, DZPhil 2011, 897, 905 f.
- 25 M.w.N. *Gutwald*, in: *Fateh-Moghadam* u.a. (Hrsg.) Grenzen des Paternalismus, 73, 77; *Frankfurt* stellt die Identifikation mit eigenen Wünschen ins Zentrum, *Frankfurt*, in: *Betzler* (Hrsg.) Freiheit und Selbstbestimmung, 116 ff.; *Christman*, The Politics of Persons, 2009, 155 (eigene Lebensgeschichte); *Quante*, in: *Straub/Renn* (Hrsg.), Transitorische Identität, 32, 40 ff. (betont ebenso die biographische Dimension); *Kirste*, JZ 2011, 805, 806; kritisch *Kaufmann*, Patientenverfügungen zwischen Selbstbestimmung und staatlicher Fürsorge, 29 f.; ebenfalls kritisch *Beauchamp/Childress*, Principles of Biomedical Ethics, 2013, 102 ff.
- 26 *Wiesemann*, in: *dies./Simon* (Hrsg.) Patientenautonomie, 13, 17. Dass das Verfahren nicht immer realiter durchlaufen werden muss, sondern auch eine hypothetische Reflexion ausreichend sein kann, vertritt *Christman*, The Politics of Persons, 2009, 155.
- 27 Darstellend und m.w.N. *Pawlik*, in: FS Kargl 2015, 407, 414 f.; *Gutwald*, in: *Fateh-Moghadam* u.a. (Hrsg.) Grenzen des Paternalismus, 73, 77. Zum Teil wird dieses Autonomiekonzept auch als kommunitaristisch bezeichnet, *Kirste*, JZ 2011, 805, 806. Für ein neueres, wertgebundenes Konzept der Patientenautonomie siehe *Magnus*, Patientenautonomie im Strafrecht, 61 ff.; ein wertgebundenes Autonomiekonzept vertritt z.B. die zeitgenössische Philosophin *Oshana*, Journal of Social Philosophy 1998, 81 ff.

Gesellschaft, in die der Entscheidungsträger eingebunden ist.²⁸ Der Vorteil prozeduraler Autonomiekonzeptionen liegt in ihrem Anspruch, inhaltsneutral zu sein. Auf dem Feld der Medizin spiegelt das von substantiellen Autonomiekonzepten vorausgesetzte Ideal einer Gesellschaft mit allgemeingültigen Werten nicht die Realität wider.²⁹ Insbesondere die Frage nach der Reichweite der Patientenautonomie am Lebensende offenbart einen ausgeprägten gesellschaftlichen Wertepluralismus.³⁰ Prozedurale Autonomiekonzepte enthalten sich der inhaltlichen Bewertung, unter welchen Umständen die Entscheidung gegen das Weiterleben akzeptabel ist: Sie belassen einen höchstpersönlichen Entscheidungsspielraum und wollen lediglich absichern, dass die Entscheidungsfindung fehlerfrei erfolgt.³¹ In einem liberalen Verfassungsstaat sollte Autonomie als Kompetenzbegriff verstanden werden, der es dem Individuum ermöglicht, aber nicht aufzwingt, freiverantwortlich getroffene Entscheidungen an weiteren individuellen Anforderungen, wie einem höheren Standard an Rationalität oder Moral, auszurichten.³²

28 *Kirste*, JZ 2011, 805, 806. Im Gegensatz hierzu formulierte früh *Mill*, On Liberty, 1863, 23: "The only part of the conduct of any one, for which [a citizen] is amenable to society, is that which concerns others. In the part which merely concerns himself, his independence is, of right, absolute. Over himself, over his own body and mind, the individual is sovereign."

29 *Wiesemann*, in: *dies./Simon* (Hrsg.) Patientenautonomie, 13, 15 f.

30 Das gleiche gilt für Fragen des Lebensanfangs, *Wiesemann*, in: *dies./Simon* (Hrsg.) Patientenautonomie, 13, 15 f.

31 Im Gegensatz hierzu spricht sich *Magnus* für eine wertegebundene Patientenautonomie aus, die sich am objektiven physischen und psychischen Wohl des Patienten orientiert, *Magnus*, Patientenautonomie im Strafrecht, 61 ff. Demgegenüber halten *Beauchamp und Childress* nicht nur den Suizid, sondern auch gewisse Formen der ärztlichen Suizidassistenz für ethisch vertretbar oder sogar geboten, *Principles of Biomedical Ethics*, 2013, 181 ff.

32 *Kirste*, JZ 2011, 805, 806. Ähnlich *Schroth*, in: FS Hassemer 2010, 787, 789 („Die Einräumung einer normativen Zuständigkeit zur Verfügung über den eigenen Körper ist nur dann eine echte Kompetenz, wenn die Anforderungen zur Wahrnehmung von ihren Wirksamkeitskriterien her betrachtet so konzipiert werden, dass Bürger ihre wertbezogenen Interessen mit dieser Institution verfolgen können“).

2. Das graduelle Autonomieverständnis und Autonomie als Stufenkonzept

Konzeptionell kann Autonomie außerdem entweder graduell oder als Stufenmodell verstanden werden: Nach einer Ansicht ist Autonomie anhand einer formal definierten Stufe bzw. Schwelle zu begreifen. Eine Entscheidung ist danach als autonom zu bewerten und als verbindlich zu akzeptieren, wenn sie die Voraussetzungen dieser Schwelle erfüllt.³³ Nach diesem Alles-oder-nichts-Prinzip gelten alle Entscheidungen, die die maßgebliche Schwelle erfüllen, als vollständig autonom, auch wenn sie unvernünftig oder unüberlegt sind.³⁴ Demgegenüber gehen Befürworter gradueller Autonomiekonzeptionen davon aus, dass eine Person relativ zu einem gewissen Ideal mehr oder weniger autonom handelt.³⁵ Da das graduelle Autonomieverständnis ein Ideal an Autonomie anstrebt, gilt das Gros der Entscheidungen als defizitär und bietet Raum für optimierende Eingriffe.³⁶ Das graduelle Autonomieverständnis übergeht daher die zentrale Forderung des Autonomieschutzes, nach der jede Person einen gewissen freien Entfaltungs- und Entscheidungsspielraum hat, auch wenn diese Person in Umsetzung ihrer Präferenzen nicht maximal rational handelt.³⁷ Es will auch nicht recht auf klassische juristische Bezugsgrößen wie die Geschäftsfähigkeit, Einwilligungsfähigkeit oder Freiverantwortlichkeit passen, die

33 Gutwald, in: Fateh-Moghadam u.a. (Hrsg.) Grenzen des Paternalismus, 73, 80; Kaufmann, Patientenverfügungen zwischen Selbstbestimmung und staatlicher Fürsorge, 27; Gutmann, in: Bruder Müller/Seelmann (Hrsg.), Erzwungene Selbstverbesserung? 31, 33; Feinberg, Harm to Self, 1986, 29 f.; Beauchamp/Childress, Principles of Biomedical Ethics, 2013, 105 und 117 f. ("thresholds").

34 Gutwald, in: Fateh-Moghadam u.a. (Hrsg.) Grenzen des Paternalismus, 73, 80; Kaufmann, Patientenverfügungen zwischen Selbstbestimmung und staatlicher Fürsorge, 27 f.

35 Darstellend Gutwald, in: Fateh-Moghadam u.a. (Hrsg.) Grenzen des Paternalismus, 73, 80; Kaufmann, Patientenverfügungen zwischen Selbstbestimmung und staatlicher Fürsorge, 26.

36 Gutwald, in: Fateh-Moghadam u.a. (Hrsg.) Grenzen des Paternalismus, 73, 83 f.; Kaufmann, Patientenverfügungen zwischen Selbstbestimmung und staatlicher Fürsorge, 26; Gutmann, in: Bruder Müller/Seelmann (Hrsg.), Erzwungene Selbstverbesserung? 31, 33.

37 Gutwald, in: Fateh-Moghadam u.a. (Hrsg.) Grenzen des Paternalismus, 73, 82 f.; Seidel warnt aus philosophischer Sicht vor Verwechslungen von Willensschwäche und fehlender Autonomie, DZPhil 2011, 897, 904; Beauchamp/Childress, Principles of Biomedical Ethics, 2013, 104 f.

eine größere Nähe zum Schwellenkonzept aufweisen.³⁸ Ein weiterer Vorteil des Schwellenkonzepts liegt darin, dass eine Schwelle eine vorhersehbare Grenze für Eingriffe setzt.³⁹ Diese Grenze liegt nicht immer gleich hoch, sondern hängt vom Kontext der Entscheidung ab.⁴⁰ Deutlich wird dies etwa bei der Frage, über welche konkreten Risiken ein Arzt aufklären muss, bevor der Patient seine Einwilligung wirksam erteilen kann.⁴¹

3. Auswirkungen der konzeptionellen Ausgestaltung der Autonomie auf die Möglichkeit zur paternalistischen Intervention

Die konzeptionelle Ausgestaltung der Autonomie hat Auswirkungen auf die Möglichkeit zur paternalistischen Intervention. Paternalismus ist die Ausübung von lenkendem Einfluss zum (vermeintlich) Besten einer Person, die eine potentiell gefährliche oder von der Durchschnittsvernunft negativ abweichende Entscheidung treffen will.⁴² Da es sich bei der in Aussicht genommenen „Entscheidung“ um individuelle Autonomieausübung handelt, wird schnell deutlich, dass die Autonomie das zentrale Kriterium zur Bestimmung und Rechtfertigung paternalistischer Intervention ist.⁴³

38 Kaufmann, Patientenverfügungen zwischen Selbstbestimmung und staatlicher Fürsorge, 29. Auch Beauchamp und Childress attestieren dem graduellen System fehlende Praktikabilität für den Klinikalltag („confusing“), *Beauchamp/Childress, Principles of Biomedical Ethics*, 2013, 116 f.

39 Gutwald, in: Fateh-Moghadam u.a. (Hrsg.) Grenzen des Paternalismus, 73, 81. Der Philosoph Seidel spricht „vom normativen Umschwung“, *DZPhil* 2011, 897 ff.

40 Dies geht auf Feinberg zurück, *Harm to Self*, 1986, 118 (Je riskanter eine Entscheidung ist, desto höher sind die Anforderungen an die Grenze). Aus neuerer Zeit: Gutwald, in: Fateh-Moghadam u.a. (Hrsg.) Grenzen des Paternalismus, 73, 81; Kaufmann, Patientenverfügungen zwischen Selbstbestimmung und staatlicher Fürsorge, 27 ff.; *Beauchamp/Childress, Principles of Biomedical Ethics*, 2013, 105.

41 Gutwald, in: Fateh-Moghadam u.a. (Hrsg.) Grenzen des Paternalismus, 73, 81.

42 Im Kern geht es um Wohl-Wille-Konflikte. So auch Murmann, der zusätzlich heraushebt, dass Paternalismus stets „ein Verhältnis der Über-/Unterordnung [impliziert], weil ein Außenstehender in Anspruch nimmt, besser für den Betroffenen entscheiden zu können als dieser selbst“ Murmann, in: FS Yamanaka 2017, 289. Zur politischen Dimension paternalistischer Wohl-Wille-Konflikte siehe Sutter/Maasen, in: Fateh-Moghadam u.a. (Hrsg.), Grenzen des Paternalismus, 318 ff.

43 Kirste, *JZ* 2011, 805, 806; Magnus, Patientenautonomie im Strafrecht, 92 f. Seidel arbeitet aus philosophischer Sicht heraus, dass der charakteristische Gehalt der Autonomie „in der Unterlassung von Eingriffen in die Entscheidung oder Lebensweise einer Person“ liegt, *DZPhil* 2011, 897, 899.

Denn Paternalismus bedeutet im Kern ein Handeln zugunsten eines anderen gegen dessen Autonomie.⁴⁴ Die Komplexität des Autonomieverständnisses gibt die zulässige Reichweite von Rechtspaternalismus vor: Ein formales und voraussetzungsarmes Autonomieverständnis, stellt die Verbindlichkeit einer Entscheidung nicht leichtfertig in Frage und lässt Rechtspaternalismus relativ wenig Raum.⁴⁵ Je höher man die Anforderungen an Autonomie schraubt, desto leichter ist die Verbindlichkeit einer Entscheidung zu hinterfragen und eine paternalistische Intervention zu rechtfertigen.⁴⁶ Erweitert man die Voraussetzungen für eine als autonom zu achtende Entscheidung um weitere inhaltliche Kategorien wie beispielsweise eine überdurchschnittliche Rationalität oder Werthaftigkeit der Entscheidung, vergrößert sich – mit dieser Verschiebung in Richtung eines substantiellen Autonomieverständnisses – die Masse an heteronom zu verbessernden Entscheidungen. Umgekehrt gilt – übertragen auf die Unterscheidung zwischen graduellen und stufenorientierten Autonomiekonzeptionen –, dass Entscheidungen von wohlmeinenden Optimierungsbemühungen freizuhalten sind, wenn sie eine vordefinierte Schwelle überschreiten, auch wenn sie nicht einem Autonomieideal entsprechen. Die Schwelle darf nicht zu hoch liegen, sondern sollte ein Mindestmaß an Rationalität absi-

44 *Kirste*, JZ 2011, 805, 813.

45 *Kirste*, JZ 2011, 805, 806; *Fateh-Moghadam*, MedR 2016, 716, 718; *Gutwald*, in: *Fateh-Moghadam u.a.* (Hrsg.) *Grenzen des Paternalismus*, 73, 80 ff.; *Joost*, in: *Fateh-Moghadam u.a.* (Hrsg.), *Grenzen des Paternalismus*, 126, 153 f.

46 M.w.N. insbesondere zur sog. kommunitaristischen Variante der Autonomie, die gewisse Mindestübereinstimmungen der individuellen Autonomie mit prägenden Gemeinschaftswerten fordert, *Kirste*, JZ 2011, 805, 806; *Mayr*, in: *Fateh-Moghadam u.a.* (Hrsg.), *Grenzen des Paternalismus*, 48, 50. Dramatischer *Fateh-Moghadam*, MedR 2016, 716, 718: „Gibt man die Orientierung an den harten Kriterien auf, die das Strafrecht für die normative Zuschreibung von Freiverantwortlichkeit entwickelt hat (generelle Einwilligungsfähigkeit, Informiertheit, Abwesenheit von nötigendem Zwang, Täuschung und Irrtümern), so wird es möglich, die Selbstbestimmungsfähigkeit ganzer Bevölkerungsgruppen normativ unkontrolliert in Zweifel zu ziehen“. Im Ergebnis wie *Fateh-Moghadam: Hoven*, MedR 2018, 741, 748. Für einen Stufenbau an Maßstäben, die sich jeweils an der Schwere der in Aussicht genommenen Handlung orientieren, wirbt *Paulik*, in: FS Kargl 2015, 407, 414. „Harte Grenzen“ ablehnend und ein graduelles Autonomieverständnis am Lebensende befürwortend *Joerden*, MedR 2018, 764, 766. Zum Umgang mit dem „natürlichen Willen“ eines Patienten siehe im dritten Teil unter Kapitel A. III. 2.

chern.⁴⁷ Ein Verzicht auf jegliche Anforderungen an eine autonome Entscheidung ist mit Blick auf ihre potentiell gravierenden Folgen indes abzulehnen. Gerade existenzielle Entscheidungen müssen gewissen Anforderungen genügen, um das Individuum vor Übereilung zu schützen.

II. Arten paternalistischer Intervention

Paternalismus durch Recht hat viele Gesichter.⁴⁸ Er zeigt sich in unterschiedlichen Varianten, etwa als harter, weicher, materieller, prozeduraler, direkter oder indirekter Paternalismus. Die verschiedenen paternalistischen Interventionen unterscheiden sich zum Teil in der Intensität der Willensbeeinflussung, zum Teil in ihrer Stoßrichtung:

1. Harter und weicher Paternalismus

Harter Paternalismus will autonome, entscheidungs- bzw. einwilligungsfähige Personen vor den Folgen ihrer (gefährlichen) Entscheidung schützen, ohne Entscheidungsalternativen zu belassen.⁴⁹ Der harte Paternalismus zwingt einer Person fremde Wertvorstellungen oder Entscheidungen zu ihrem heteronom bestimmten Wohl auf. Das heteronom bestimmte Wohl gründet dabei auf objektiven Werten, kollektiven Gütern oder wohlverstandenen Interessen; die autonome Entscheidung des Betroffenen spielt hingegen keine Rolle.⁵⁰ Zum objektiven Wohl ignoriert der harte Paternalismus also den autonomen Willen. Harter Paternalismus liegt beispiels-

47 *Gutmann*, in: Bruder Müller/Seelmann (Hrsg.), *Erzwungene Selbstverbesserung?* 31, 33; *Joost*, in: Fateh-Moghadam u.a. (Hrsg.), *Grenzen des Paternalismus*, 126, 153; *Kaufmann*, *Patientenverfügungen zwischen Selbstbestimmung und staatlicher Fürsorge*, 26; *Beauchamp/Childress*, *Principles of Biomedical Ethics*, 2013, 104.

48 Einführung zum Paternalismus durch Recht m.z.N. bei *Duttge*, *ZStW* 2017, 448 ff. Zum Begriff des Rechtspaternalismus und der philosophischen Kritik des Rechtspaternalismus siehe *Gutmann*, in: Schroth u.a. (Hrsg.), *Patientenautonomie am Beispiel der Lebendorganspende*, 2006, S. 189 ff. Zum medizinischen Paternalismus siehe *Schöne-Seifert*, *Grundlagen der Medizinethik*, S. 50 ff.

49 *Feinberg*, *Harm to Self*, 1986, 12; *Joost*, in: Fateh-Moghadam u.a. (Hrsg.), *Grenzen des Paternalismus*, 126, 135; *Magnus*, *Patientenautonomie im Strafrecht*, 97; *Vossenkubl*, in: *Fateh-Moghadam u.a. (Hrsg.) Grenzen des Paternalismus*, 163, 167.

50 *Fateh-Moghadam*, in: *ders. u.a. (Hrsg.) Grenzen des Paternalismus*, 21, 24; *Joost*, in: *Fateh-Moghadam u.a. (Hrsg.) Grenzen des Paternalismus*, 126, 135.