

Christian Schwarzenegger/ Makoto Ida (Hrsg.)

Autonomie am Lebensende – Kultur und Recht

Die aktuelle Diskussion in der Schweiz und in Japan

DIKE 

© 2018 Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen; ISBN 978-3-03751-977-6
Dieses digitale Separatum wurde der Autorenschaft vom Verlag zur Verfügung
gestellt. Die Autorenschaft ist berechtigt, das Separatum 6 Monate nach Erschei-
nen des gedruckten Werks unter Hinweis auf die Erstpublikation weiterzuveröf-
fentlichen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2018 Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen

ISBN 978-3-03751-977-6

www.dike.ch

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
MAKOTO IDA	
Selbsttötung und Selbstbestimmung im Sterben Eine Problemskizze aus japanischer Perspektive	1
CHRISTIAN SCHWARZENEGGER	
Verfassungsrechtliche Aspekte der Sterbehilfe und die Konsequenzen für das Strafrecht	9
KATSUNORI KAI	
Entscheidungen am Lebensende in Japan	25
BRIGITTE TAG	
Lebensende – Sterbehilfe und assistierter Suizid in der Schweiz	43
MAKOTO IDA	
Der aktuelle Stand der Diskussion über die Sterbehilfe in Japan	59
SHINTARO KOIKE	
Strafrechtliche Beurteilung der Sterbehilfe in Japan	75
GIAN EGE	
Die Rechtfertigung der indirekt aktiven Sterbehilfe Einwilligung in eine nicht einwilligungsfähige Handlung?	89

KANAKO TAKAYAMA

**Über die Problematik der «Advance Directives»
in Japan**

Patientenverfügung und ärztliche Behandlung am Lebensende 125

Anhang

**Tribunal de police du district de Boudry, Jugement
du 6 décembre 2010**

135

Verzeichnis der Autoren

149

Selbsttötung und Selbstbestimmung im Sterben

Eine Problemskizze aus japanischer Perspektive

Makoto Ida

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	1
II.	Zur allgemeinen Einstellung der Japaner zur Selbsttötung	2
III.	Strafbarkeit der Teilnahme an der Selbsttötung	5
IV.	Folgen für die direkte aktive Sterbehilfe	6
V.	Folgen für den Behandlungsabbruch	7
VI.	Schlussbetrachtung	8

I. Einleitung

Eine in rechtsvergleichender Sicht auffallende Eigenständigkeit des japanischen Strafrechts findet sich darin, dass § 202 des geltenden StGB von 1907 nicht nur die Tötung eines anderen mit Einwilligung desselben, sondern auch die *Teilnahme an der Selbsttötung* in ihren sämtlichen Formen *ausnahmslos* unter Strafe stellt,¹ so dass unser Recht – jedenfalls auf den ersten Blick – strikt am Grundsatz, man dürfe über das Rechtsgut Leben nicht verfügen, festhält.

Hier erheben sich sofort zwei Fragen. Dieses strenge Verbot scheint *erstens* im Widerspruch zur allgemeinen diesbezüglich toleranten Einstellung der Japaner zu stehen. Die Selbsttötung stellt nämlich in Japan traditionell nicht unbedingt eine Sünde oder etwas Verwerfliches, geschweige denn eine strafwürdige Handlung, dar. Sie wird oft als das allerletzte Mittel angesehen, das man ergreifen

¹ § 202 jap. StGB lautet: «Wer einen anderen zum Selbstmord anstiftet oder ihm beim Selbstmord Hilfe leistet oder ihn auf sein Verlangen oder mit seiner Zustimmung tötet, wird mit Zuchthaus oder Gefängnis von sechs Monaten bis zu sieben Jahren bestraft»; vgl. *Makoto Ida*, Der aktuelle Stand der Diskussion über die Sterbehilfe in Japan, in diesem Band, S. 59 ff.

musste, um sich aus einer ausweglosen Situation zu retten, und als solches respektiert. Sie wird bisweilen sogar als eine tapfere Tat, mit der man *Sühne für ein schweres Vergehen* leisten will, akzeptiert, ja sogar bewundert. Angesichts dessen sowie auch des Umstandes, dass der Gedanke der Selbstbestimmung des Individuums auch in Japan inzwischen allgemein anerkannt ist, ist die Frage klärungsbedürftig, wieso überhaupt die Beteiligung an der Selbsttötung eine Strafbarkeit begründen soll. *Zweitens* taucht hier freilich die dringende Frage auf, *welche rechtlichen Folgen* diese umfassende Strafbarkeit der eingewilligten Tötung sowie der Suizidbeihilfe und damit eine weitgehende Einschränkung der Selbstbestimmung am Lebensende für die Sterbehilfe-Problematik mit sich bringen. Ein *äusserst brisantes rechtspolitisches Thema* hat sich damit vor uns aufgetan.

In diesem Beitrag muss ich mich auf die beiden Fragen bezüglich der *Begründung der Strafbarkeit der Suizidbeteiligung* sowie *ihrer Implikation für die Sterbehilfe-Problematik* beschränken und werde versuchen, die wichtigsten Problemaspekte zu beleuchten, und dazu jeweils kurz Stellung nehmen.

II. Zur allgemeinen Einstellung der Japaner zur Selbsttötung

Es liegt den Japanern denkbar fern, in der Selbsttötung eine Sünde oder eine moralisch verwerfliche Tat zu sehen.² Wir Japaner begegnen demjenigen, der sein Leben von eigener Hand beendet, mit Verständnis, Mitleid, bisweilen auch mit Respekt. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das *erste moderne japanische StGB von 1880* (in seinem § 320) für die Anstiftung zur Selbsttötung sowie die Fremdtötung mit Einwilligung des Opfers – im Vergleich zum geltenden StGB von 1907 – einen *viel mildereren Strafrahmen* (Gefängnisstrafe von 6 Monaten bis zu 3 Jahren und – kumulativ – Geldstrafe) vorsah und speziell für die *Beihilfe* zur Selbsttötung eine besondere *obligatorische Strafmilderung* forderte. Der toleranten Einstellung entspricht die hohe Anzahl der Selbsttötungen in Japan. In den letzten Jahren lässt sich zwar eine merklich absteigende Tendenz registrieren; aber man zählte im Jahre 2014 immerhin noch 25'427

² Vgl. zum Folgenden auch *Haruo Nishihara*, Die Rechtfertigung der Sterbehilfe in Japan, in: Andrzej J. Szwarz (Hrsg.), Das dritte deutsch-japanisch-polnische Strafrechtsskolloquium der Stipendiaten der Alexander von Humboldt-Stiftung, 2006, S. 51 f.

Suizidenten, d.h. 20 pro 100'000 Einwohner. Die Rate ist *fast doppelt so hoch wie in der Schweiz*. Im Jahre 2003 hatten wir die höchste Zahl von 34'427, d.h. 27 Selbsttötungen pro 100'000 Einwohner.³

Die meisten Suizidenten wählen den Tod, weil sie am Leben verzweifeln und keine Hoffnung mehr sehen können. Das lässt sich auch aus der Statistik über die ermittelten oder mutmasslichen Motive von Suizidenten vermuten. Bei der Hälfte der Suizidfälle stehen nämlich hinter den getroffenen Suizidentscheidungen Gesundheitsprobleme.⁴ Insofern besteht *kein Unterschied zwischen den europäischen und den japanischen Suizidenten*. Aber was für die Japaner das Image der Selbsttötung und damit die Einstellung zu ihr stark prägt, ist ein *anderer Typ des Suizids*:

Die japanische Gesellschaft ist keine individualistische, sondern eine *kollektivistische Gesellschaft*. Individuen sind fest eingebettet in Gemeinschaften, etwa Familien, Freundeskreise und auch Firmenorganisationen. Auch für die Japaner besitzt zwar das Leben des Menschen als eines biologischen Organismus eine hohe Wertigkeit. Es gibt aber für sie Situationen, in denen sie denken, dass es etwas Wichtigeres als das Leben gibt. Ein japanischer Pop Hit von vor fünfzehn Jahren, der vor allem die Herzen von jungen Leuten in Japan berührte, enthält folgende Lyrik:⁵

*Stell dir vor jemand kann die Welt retten
Wenn er sein eigenes Leben dafür opfert.
Ich gehöre zu den Menschen,
die auf den warten, der sein Leben hingibt.
Ich liebe so viele Menschen
Und das macht mich zum Feigling.*

Dieser Song deutet an, dass das Opfer seines eigenen Lebens, um die Welt zu retten, an sich ein tugendhaftes Verhalten darstellt und derjenige, der das nicht fertigbringt, ein Feigling ist. Das entspricht der traditionellen Denkweise der Japaner und kulminiert in der *Bushido-Philosophie*. Es wird des Öfteren die Meinung vertreten, dass Bushido, und keine Form von Religion auch immer, die

³ Siehe *Cabinet Office* (ed.), *Annual Report on the Prevention of Suicides: 2015* (jap.), S. 2 ff.

⁴ *Cabinet Office* (Fn. 3), S. 8 f.

⁵ *Mr. Children*, Hero, 2002.

Grundlage der japanischen Moral darstellt. Bushi heisst Samurai, Do bedeutet Weg. Bushido lehrt nicht nur, dass wir uns nicht scheuen dürfen, für unsere Angehörigen und für unsere Gemeinschaft nötigenfalls auch unser Leben zu opfern, sondern auch, dass wir für schwere Sünden, die wir begangen haben, mit unserem eigenen Tod büssen müssen. Der Tod muss dabei tapfer ertragen werden. Dem Tod Widerstand entgegenzusetzen ist nicht im Einklang mit dem Geist des Bushido. Die Praxis, für seine eigenen sündigen oder schändlichen Handlungen mit dem Tod zu büssen und dadurch seinen guten Namen wiederherzustellen, ist tief in der japanischen Kultur verwurzelt.

Unter den japanischen Suizidenten gibt es eine nicht unbeträchtliche Zahl von Menschen, die sich das Leben nehmen, um für ihre sündigen oder schändlichen Taten zu büssen und so von ihren Familien, Verwandten, von der Nachbarschaft, auch ihren Firmen oder der ganzen Gesellschaft *Vergebung* zu erlangen. Diese eigenständige japanische Sicht von Leben und Tod kann auch ein Grund dafür sein, warum die Japaner sich grossenteils für die *Beibehaltung der Todesstrafe* aussprechen.⁶

Diese Überlegungen führen uns zur Frage, wie die Selbsttötung *rechtlich einzuordnen* ist, d.h. ob sie als rechtmässig oder als rechtswidrig zu qualifizieren ist. Mit dieser Fragestellung ist zugleich der Grund für ihre Straflosigkeit nach dem geltenden Recht thematisiert. Die in Japan nur vereinzelt vertretene Auffassung, dass der Suizid an sich rechtswidrig sei, müsste mit der allgemeinen Ansicht der Japaner, die bereit sind, die *allerletzte, höchstpersönliche Entscheidung des Suizidenten zu respektieren*, in Konflikt geraten. Die Konstruktion einer Verhaltensnorm, die den Normadressaten die Selbsttötung verbietet, wäre nicht nur mit der japanischen Sicht von Leben und Tod, sondern auch mit dem derzeitigen Staatsverständnis *nicht vereinbar*. Allerdings ist das Leben des Suizidenten unserer Rechtsordnung nicht gleichgültig, sondern es bleibt auch im Falle der

⁶ Bei den öffentlichen Meinungsumfragen, die vom Cabinet Office alle fünf Jahre durchgeführt werden, sprechen sich regelmässig über 80% der befragten Japaner für die Beibehaltung der Todesstrafe aus. In der Umfrage im Jahre 2009 waren sogar 85,6% der 3.000 Befragten der Meinung, dass diese Strafart unumgänglich sei; nur 5,7% waren für eine vorbehaltlose Abschaffung der Todesstrafe. (In der neuesten Umfrage im Jahre 2015 waren demgegenüber 80,3% der befragten Japaner der Meinung, dass die Beibehaltung der Todesstrafe unumgänglich sei.) Die Politik soll zwar der öffentlichen Meinung nicht blind folgen, sie soll sie vielmehr leiten und führen. Wenn aber über 80% der Bevölkerung von der Notwendigkeit eines bestehenden Rechtsinstituts überzeugt sind, ist der Handlungsspielraum für die Politiker ziemlich eingeschränkt.

freiwilligen Selbsttötung *rechtlich schützenswürdig*. Insofern könnte und sollte man sich noch am Grundsatz, man dürfe über das Rechtsgut Leben nicht verfügen, festhalten. Es wäre deshalb verfehlt, vom «Recht auf den eigenen Tod» zu sprechen.

Will man diesen Befund in die Sprache der Strafrechtsdogmatik übersetzen, so kann man formulieren: *Der Selbsttötung fehlt zwar das Verhaltens-, nicht jedoch das Erfolgsunrecht*. Eine wichtige Konsequenz daraus ist, dass auch die *aufgedrängte Verhinderung der Selbsttötung* im Wege der Notstandsvorschrift (§ 37 jap. StGB) gerechtfertigt werden kann.

III. Strafbarekeit der Teilnahme an der Selbsttötung

Unter dieser Voraussetzung lässt sich meines Erachtens die *prinzipielle* Strafbarekeit der Teilnahme an der Selbsttötung durchaus begründen. Den tragenden Gesichtspunkt kann man in dem Erfordernis des *Verbots, auf den Suizidgefährdeten suizidfördernd einzuwirken*, oder des *Gebots der Isolierung von Suizidgefährdeten* suchen.

Auch wenn die Suizidententscheidung als solche respektiert wird und der Suizid nicht verbotswidrig ist, bleibt das Leben des Suizidgefährdeten ein rechtlich schützenswertes Gut. Es ist nicht nur normtheoretisch möglich, sondern auch rechtspolitisch angebracht, eine suizidfördernde Einwirkung auf den Suizidgefährdeten und damit die *Mitwirkung beim Verlust eines fremden schützenswerten Lebens* zu verbieten. Dieses strafrechtliche Einwirkungsverbot bedeutet für den Suizidenten, dass ihm bei der Selbsttötung jegliche Unterstützung eines anderen versagt und er damit *isoliert* wird. Man kann sich gut vorstellen, dass viele zum Suizid neigende Personen deshalb noch am Leben bleiben, weil sie keine Unterstützung und Förderung ihres beabsichtigten Suizids von Seiten ihrer Umwelt angeboten bekommen. Ein japanischer Facharzt für die Suizidpsychologie schreibt:

«Unter den Suizidgefährdeten ist kaum jemand, der hundertprozentig zum Suizid entschlossen ist und sich innerlich nicht unschlüssig ist, ob er die Tat ausführen soll. Es ist vielmehr so, dass sich der Suizidgefährdete innerlich ständig zwischen Leben und Tod bewegt. Bei ihm ist nicht nur der Wille, aus Verzweiflung zu sterben, stark ausgeprägt, sondern auch der Wille am Le-

ben zu bleiben. Gerade hier liegt die Chance zu einem Ansatz zur Suizidprophylaxe».⁷

Die strafrechtliche Untersagung der Unterstützung eines Suizids und die *Isolierung von Suizidgefährdeten* würden deshalb in *paternalistischer* Sicht um des Lebensschutzes des Suizidgefährdeten willen gerechtfertigt sein.

In Japan steht die prinzipielle Strafbarkeit der Teilnahme an der Selbsttötung deshalb ausser Streit. Sie wird nicht einmal thematisiert. Das zeigt, dass die Zurücknahme dieses Verbots auch angesichts der potentiell hohen Neigung zum Suizid bei Japanern als ganz besonders unverantwortlich erachtet wird.

IV. Folgen für die direkte aktive Sterbehilfe

Ich möchte nun zum zweiten Hauptproblem übergehen und mich mit der Frage nach den möglichen *Folgen des § 202 jap. StGB für die Sterbehilfe-Problematik* befassen. Der europäische Betrachter des japanischen Rechts wird wohl denken, dass die prinzipielle Strafbarkeit der Suizidbeihilfe nach dem jap. StGB für die Frage der sog. *direkten aktiven Sterbehilfe* gravierende Folgen haben wird. Die Tötung mit Einwilligung eines sterbenden Patienten, der unter kaum erträglichen Schmerzen leidet, wird ebenfalls eindeutig vom Tatbestand des § 202 jap. StGB erfasst. Wenn ausserdem die Suizidbeihilfe auch noch unter Strafe gestellt ist, dann scheinen den unter unerträglichen Schmerzen leidenden Sterbenden *alle Auswege ihrer Situation zu entrinnen verbaut zu sein*.

Aber die herrschende Lehre in Japan hat bis heute die gesetzliche Barriere des § 202 jap. StGB für überwindbar und die *Rechtfertigung der direkten aktiven Sterbehilfe* – allerdings in engen Grenzen – für möglich gehalten. Auch die japanischen Gerichte haben die theoretische Möglichkeit einer Rechtfertigung immer bejaht, wenngleich es bisher keine einzige Gerichtsentscheidung gibt, die in der konkreten Fallgestaltung der direkten aktiven Sterbehilfe eine Rechtfertigung zugebilligt hat.

Die *Begründung für die Rechtfertigungslösung* hat allerdings einen *durchgreifenden Wandel* erfahren.⁸ Heute stellt man nicht mehr auf die sittliche Makellosigkeit

⁷ Yoshitomo Takahashi, *Psychologie des Suizids* (jap.), 1997, S. 5 f.

⁸ Vgl. zum Folgenden *Ida* (Fn. 1), S. 62 ff.

einer rein altruistischen, von starkem Mitleid getragenen Tat ab, sondern auf die *Selbstbestimmung des Sterbenden für den eigenen Tod* gerade in einer extremen Ausnahmesituation, in der das Interesse zu leben mit dem Interesse der Befreiung von unerträglichen Schmerzen ausweglos kollidiert. Diese heute wohl einzig vertretbare Begründung für die Rechtfertigungslösung, die die Legitimation der aktiven Sterbehilfe darin sieht, dass sie einen *selbstgewählten Ausweg aus einer sonst nicht lösbaren Interessenkollision* darstellt, hat sich auch das Untergericht in *Yokohama* in seiner vielbeachteten Entscheidung aus dem Jahre 1995 zu eigen gemacht. In der Tat kann niemand die betreffende Person rechtlich verpflichten, kaum erträgliche Schmerzen bis zum Ende auszuhalten. In einer Lage, in der es keine Möglichkeit der Schmerzlinderung, etwa durch palliative Behandlung, gibt, den allerletzten Ausweg zu verbauen, kann nicht die Aufgabe des Rechts sein.

Das eigentliche Problem der direkten aktiven Sterbehilfe liegt deshalb nicht in der fehlenden dogmatischen Begründbarkeit der Rechtfertigung einer den § 202 *jap. StGB* erfüllenden Handlung, sondern in der Schwierigkeit der praktischen Umsetzbarkeit der direkten aktiven Sterbehilfe und den Bedenken bei den möglichen Folgen, die bei ihrer Legalisierung und Institutionalisierung auftreten können.

V. Folgen für den Behandlungsabbruch

Im Falle des *Behandlungsabbruchs* besteht auf Seiten des Sterbenden kein so dringendes Interesse wie bei der Befreiung von unerträglichen Schmerzen, um die es bei der direkten aktiven Sterbehilfe geht. Deshalb scheint es noch schwieriger zu sein, *trotz des Hindernisses des § 202 jap. StGB* dem auf den Behandlungsabbruch gerichteten Patientenwillen rechtliche Bindungskraft zu verschaffen. Das ist ein Grund dafür, dass einige Parlamentsabgeordnete sich um eine Problemlösung durch ein neues Gesetz bemühen, das insbesondere der Patientenverfügung rechtliche Wirksamkeit verleihen soll.

Wenn hier der Patientenwille trotz § 202 *jap. StGB* eine zum Tod führende Einstellung der Behandlung legalisieren kann, dann deshalb, weil jeder Mensch ein *Vetorecht* gegen eine übermässige medizinische Behandlung, d.i. eine «unnatürliche» Verlängerung des Sterbevorgangs, haben muss. Hier kann man von einer *defensiven Selbstbestimmung am Lebensende* sprechen. Sie liegt ausserhalb

des Regelungsbereichs von § 202 Jap. StGB, der der «offensiven» Selbstbestimmung über den eigenen Tod Schranken setzen will. Das Mittel, diese defensive Selbstbestimmung beim Sterbeprozess zur Geltung zu bringen, ist die *Patientenverfügung*. Nur durch sie hat der Sterbende die Möglichkeit, im Fall des künftigen Eintritts eines *Zustands der Willensunfähigkeit* die eigenen Angelegenheiten beim Sterbevorgang autonom zu regeln. § 202 Jap. StGB und damit der prinzipiell berechnete Grundsatz eines «absoluten» Lebensschutzes können einen Menschen nicht dazu nötigen, eine künstliche Verlängerung des Sterbevorgangs wider seinen Willen zu dulden.

VI. Schlussbetrachtung

Bezüglich der Problematik um den Lebensschutz liegt die Aufgabe der Strafrechtsdogmatik in der Klärung der Grenzen des strafrechtlichen Lebensschutzes mit Hilfe von *konkretisierten Wertungsgesichtspunkten*. Bei Wertungsfragen spielen die Elemente, die kulturbedingter Natur sind und deshalb von Land zu Land verschieden sein können, manchmal eine entscheidende Rolle. Man sollte sich aber davor hüten, die Verschiedenheiten der jeweiligen Länder in Kultur, Tradition oder Mentalität zu sehr zu betonen.⁹ Wir müssen vielmehr die Gemeinsamkeiten entdecken oder erst bilden, bei denen schliesslich nur rationale und damit übernationale Argumente zählen.

Literatur

MAKOTO IDA, Strafrechtsvergleichung als Kulturvergleich? – dargestellt am Beispiel der Versuchsstrafbarkeit, in: Franz Streng/Gabriele Kett-Straub (Hrsg.), Strafrechtsvergleichung als Kulturvergleich, 2012, S. 23 ff.

MAKOTO IDA, Über den strafrechtlichen Schutz des Lebens in Japan, in: Martin Heger et al. (Hrsg.), Festschrift für Kristian Kühl, 2014, S. 763 ff.

⁹ Vgl. Makoto Ida, Strafrechtsvergleichung als Kulturvergleich? – dargestellt am Beispiel der Versuchsstrafbarkeit, in: Franz Streng/Gabriele Kett-Straub (Hrsg.), Strafrechtsvergleichung als Kulturvergleich, 2012, S. 25 ff.