

Zeitschrift: Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie = Revue suisse de criminologie = Rivista svizzera di criminologia = Swiss Journal of Criminology

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 17 (2018)

Heft: 2

Artikel: Sterben hinter Gittern : eine Analyse des rechtlichen Rahmens zur Frage des Ablebens im Freiheitsentzug

Autor: Brägger, Benjamin F.

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-1050721>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 12.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Benjamin F. Brägger

Sterben hinter Gittern – Eine Analyse des rechtlichen Rahmens zur Frage des Ablebens im Freiheitsentzug

Zusammenfassung

Das Schweizerische Bundesgericht hat gestützt auf die Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Bundesverfassung entschieden, dass jede urteilsfähige Person das Recht hat, die Art und den Zeitpunkt des Todes frei zu wählen (BGE 142 I 195 E. 3.2). Der nachfolgende Beitrag zeigt auf, dass diese Wahlfreiheit in Bezug auf den Sterbeprozess auch für Inhaftierte des Freiheitsentzugs gilt. Diese Rechtsauslegung stützt sich auf die Empfehlungen des Europarats, die Richtlinien der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften, die Rechtsprechung des Bundesgerichts sowie auf die grundlegenden rechtlichen und ethischen Prinzipien zum Freiheitsentzug. Nach einer allgemeinen Einführung in Bezug auf die Frage der Rechtsstellung der Insassen und der erlaubten medizinischen Interventionen im Justizvollzug werden die verschiedenen sich im Vollzugsalltag stellenden Konstellationen des Sterbeprozesses juristisch analysiert: Es handelt sich dabei im Einzelnen um das Selbstbestimmungsrecht bei medizinischen Interventionen, die Hafterstehungsfähigkeit, die abweichenden Vollzugsformen (Art. 80 StGB), den Strafunterbruch (Art. 92 StGB), den Hungerstreik, die verbotenen und erlaubten Formen der Sterbehilfe.

Schlüsselwörter: Sterben hinter Gittern, ethischer und rechtlicher Rahmen, Selbstbestimmung bei medizinischen Interventionen, Hafterstehungsfähigkeit, abweichende Vollzugsformen (Art. 80 StGB), Strafunterbruch (Art. 92 StGB), Hungerstreik, indirekte aktive Sterbehilfe, passive Sterbehilfe, Beihilfe zum Selbstmord.

Résumé

En appliquant les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Constitution fédérale, le Tribunal fédéral a retenu que chaque personne capable de discernement a le droit de décider de la manière et du moment de son décès (BGE 142 I 195 cons. 3.2). La contribution suivante démontre que cette liberté de choix concernant le processus de décès s'applique aussi aux détenus. Cette interprétation s'appuie sur les recommandations du Conseil de l'Europe, les directives de l'Académie suisse des sciences médicales, la jurisprudence du Tribunal fédéral ainsi que les principes fondamentaux, légaux et éthiques relatifs à la privation de liberté. Après une introduction générale concernant la position légale des détenus et des interventions médicales admissibles dans le cadre de l'exécution des peines, cet article présente une analyse juridique des différentes constellations du processus de décès. Il s'agit de l'autodétermination concernant les interventions médicales, la capacité de subir la détention, les formes d'exécution dérogatoires (art. 80 CP), l'interruption de l'exécution (art. 92 CP), la grève de la faim, ainsi que les formes légales et illégales d'euthanasie.

Mots-clés: Mourir en prison, cadre éthique et légal, autodétermination concernant les interventions médicales, capacité de subir la détention, formes d'exécution dérogatoires (art. 80 CP), l'interruption de l'exécution (art. 92 CP), grève de la faim, euthanasie active indirecte, euthanasie passive, assistance au suicide.

Summary

Applying the European Convention of Human Rights and the Swiss Constitution, the Federal Supreme Court has held that any person capable of proper judgement has the right to decide on the manner and time of their death (BGE 142 I 195 § 3.2). The following contribution demonstrates that this freedom of choice regarding death applies to inmates as well. This interpretation is based on recommendations by the Council of Europe, directives by the Swiss Academy of Medical Sciences, precedent by the Federal Supreme Court as well as the basic ethic and legal principles governing deprivation of liberty. After a general introduction on the legal position of inmates and admissible medical interventions, this article presents a legal analysis of various death-in-prison situations, such as self-determination regarding medical interventions, fitness to withstand detention, alternative forms of execution (art. 80 criminal code), interruption of execution (art. 92 criminal code), hunger strike as well as legal and illegal forms of euthanasia.

Keywords: Dying in prison, legal and ethical framework, self-determination regarding medical intervention, fitness to withstand detention, alternative forms of execution (art. 80 CP), interruption of execution (art. 92 CP), hunger strike, active indirect euthanasia, passive euthanasia, assisted suicide.

1. Ausgangslage

Die Thematik Lebensende, Sterben und Tod im Justizvollzug beschäftigt die Forscher (Hostettler, Marti & Richter, 2016; Richter, Hostettler & Queloz 2017; Richter, Hostettler & Marti 2017, Queloz 2017)¹, Medien², Politiker, Vollzugspraktiker.

1 Vgl. dazu auch Lebensende im Gefängnis – Rechtlicher Kontext, Institutionen und Akteure als Teil des Nationalen Forschungsprogramm «Lebensende» (NFP 67), einsehbar unter: <http://www.nfp67.ch/de/projekte/modul-4-kulturelle-leitbilder-gesellschaftliche-ideale/projekt-hostettler> (27.8.2018).

2 Der Strafvollzug verändert jeden Menschen, Sterbewunsch im Gefängnis, Der Bund vom 31. 7. 2018, einsehbar unter: <https://www.derbund.ch/bern/kanton/der-strafvollzug-veraendert-jeden-menschen/story/28739864> (27.8.2018).

tiker³ und insbesondere die betroffenen Insassen⁴ immer stärker. Dies hängt damit zusammen, dass die seit rund 20 Jahren durch Medien und Politik geforderte Null-Risiko-Denkart eindeutige kriminalpolitische Spuren hinterlassen hat und weiterhin hinterlässt. Es besteht heute eine Tendenz zu härteren und längeren Strafen, die sich in einer stark gestiegenen Anzahl der ausgesprochenen stationären therapeutischen Massnahmen nach Art. 59 StGB, einer restriktiveren Verwahrungsvollzugspraxis und in der neuen Möglichkeit der lebenslangen Verwahrung manifestiert. Bedingte Entlassungen werden weniger häufig als noch vor 10 Jahren gewährt und wenn überhaupt, vielfach nur knapp vor der Vollverbüsung der Strafe (Brägger 2011).⁵ Somit steigt auch die Zahl der Menschen, die im Gefängnis sterben werden. Diese Entwicklung bildet das Resultat der aktuell repressiven und punitiven gesellschaftspolitischen strafrechtlichen Stimmung in der Schweiz ab, die sich in der Gesetzgebung und Vollzugspraxis niederschlägt.

Der nachfolgende Beitrag analysiert den gültigen rechtlichen Rahmen der Schweiz zur Thematik eines selbstbestimmten und würdevollen Ablebens im Freiheitsentzug.

2. Grundlagen

2.1 Besonderes Rechtsverhältnis im Freiheitsentzug

Die Rechtsfigur des besonderen Rechtsverhältnisses (vgl. Müller 2003, insbes. 28, 46, 292 f.) stammt aus dem vorletzten Jahrhundert. Sie erfasst herkömmlich jene Situationen, in denen sich eine Person in einer besonders engen Rechtsbeziehung zum Staat befindet (z. B. Gefängnis, Militär, öffentlicher Dienst, Schule). Mit Entscheid vom 4. April 1973 (Minelli I) hob das Schweizerische Bundesgericht die bis dahin geltende Praxis auf, wonach Eingriffe in die Grundrechte von Personen in einem besonderen Rechtsverhältnis keine gesetzliche Grundlage benötigten. Seit diesem Entscheid gilt das Gesetzmässigkeitsprinzip auch für Insassen des Freiheitsentzuges (BGE 99 Ia 262): Auch diese können sich seither auf die Grundrechte berufen (BGE 65 I 236). Der Grundrechtsschutz von Insassen wurde in den letzten Jahrzehnten stetig gestärkt und auch ausgebaut. So entschied das Bundesgericht, dass die Rechte von Personen in einem besonderen Rechtsverhältnis (im sog. Sonderstatusverhältnis) nicht allein gestützt auf Verwaltungsvorschriften, wie dies beispielsweise die Hausordnungen von Anstalten des Freiheitsentzuges darstellen, eingeschränkt werden dürfen (BGE 128 I 167 E. 4.3). Dazu notwendig ist eine gesetzliche Grundlage.⁶ Diese Rechtsentwicklung bilden das Schweizerische Strafgesetzbuch seit 2007 und die Schweizerische Strafprozessordnung seit 2011 ab. So dürfen die Rechte der Gefangenen nur soweit beschränkt werden, als der Freiheitsentzug und das Zusammenleben in der Vollzugseinrichtung dies erfordern (Art. 74 StGB und Art. 235 StPO). Zudem bestimmt Art. 75 Abs. 1 StGB, dass der Strafvollzug so weit als möglich den allgemeinen Lebensverhältnissen zu entsprechen habe (sog. Normalisierungsprinzip, vgl. Brägger 2013, BSK StGB Art. 75 N 5 ff.). Dies gilt insbesondere auch bei der medizinischen Versorgung von Inhaftierten. Der Staat ist somit verantwortlich dafür, dass sowohl die somatische als auch psychiatrische wie auch die pflegerische und präventive Behandlung und Betreuung der Insassen nach denselben Standards wie in der ordentlichen öffentlichen Gesundheitsversorgung gewährleistet wird (sog. Äquivalenzprinzip, vgl. Brägger 2017 m. w. H.). Der Staat hat somit eine Fürsorgepflicht für die inhaftierten Menschen.

3 Vgl. dazu Bundesamt für Justiz, Informationen zum Straf- und Massnahmenvollzug 2/2016, Fokus: Lebensende im Justizvollzug, einsehbar unter: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/smv/smvbulletin/2016/ib-1602-d.pdf> (27.8.2018) vgl. dazu auch: Abteilung 60plus im Zentralgefängnis der JVA Lenzburg, einsehbar unter: <http://www.paulus-akademie.ch/upload/20120927183116.pdf> (27.8.2018).

4 Exit aus der Verwahrung, Die Weltwoche vom 16.8.2018, S. 18; Laide au suicide frappe aux portes des prisons, Le temps vom 30.7.2018, einsehbar unter: https://www.letemps.ch/suisse/laide-suicide-frappe-aux-portes-prisons-0?utm_source=mail&utm_medium=share&utm_campaign=article (27.8.2018).

5 Seit rund 15 Jahren werden in der Schweiz immer weniger Gefangene bedingt entlassen. Vor allem in der Westschweiz ist die bedingte Entlassung die Ausnahme – obwohl sie laut Gesetz die Regel sein sollte, vgl. dazu plädoyer 1/2017 S. 10 f. So wurden im Jahre 2000 noch 55,3% aller Inhaftierten, die eine Freiheitsstrafe von über 3 Monaten Dauer verbüsst, bedingt aus dem Strafvollzug entlassen. Mit 25,8% im Jahre 2010 wurde ein Tiefststand erreicht. Im Jahre 2015 lag die Quote bei 34,2%. Noch zurückhaltender fallen die bedingten Entlassungen aus dem stationären Massnahmenvollzug aus. Im Jahre 2017 wurden 27 und in Jahre 2016 31 Eingewiesene aus einer stationären therapeutischen Massnahme nach Art. 59 StGB entlassen, bei einem Bestand von rund 900 Verurteilten. Noch restriktiver ist die Entlassungspraxis aus der Verwahrung nach Art. 64 StGB. Seit 2012 wurden nie mehr als 2 Verwahrte pro Jahr bedingt aus dieser sichernden Massnahme entlassen. Im Jahre 2017 gab es keine bedingte Entlassung. Dies bei einem Bestand von rund 130 Personen, welche sich im Verwahrungsvollzug befanden, vgl. dazu Zermatten, Freytag 2018.

6 Gemäss dem Schweizerischen Bundesgericht müssen dabei nur die grundlegenden Einschränkungen in einem sog. Gesetz im formellen Sinne normiert werden. Diese Rechtsprechung steht im Widerspruch zur Deutschen Rechtsstradition, welche bestimmt, dass Eingriffe in die Grundrechte der Gefangenen, welche über den blossen Freiheitsentzug hinausgehen – wie z. B. Briefkontrollen oder Disziplinierungen –, nur gestützt auf eine formelle Rechtsgrundlage ausgesprochen werden dürfen (BVerfGE 33, 1, 10 f.).

2.2 Ethischer Rahmen: Insassen als Subjekte des Freiheitsentzugs

In Art. 74 StGB bestärkt der Bundesgesetzgeber zwei wesentliche verfassungsrechtliche Grundsätze, welche im Freiheitsentzug in der Schweiz zu respektieren sind (die nachfolgenden Ausführungen stützen sich auf Brägger, BSK StGB Art. 74 N 9). An vorderster Stelle wird unterstrichen, dass die Menschenwürde der Gefangenen und Eingewiesenen zu achten ist (vgl. dazu Art. 7 BV). Die Wahl der Begriffe *Gefangene* und *Eingewiesene* durch den Gesetzgeber macht deutlich, dass dieser Grundsatz sowohl im Straf- als auch im Massnahmenvollzug Gültigkeit hat. Darüber hinaus muss er in allen anderen Formen des Freiheitsentzugs respektiert werden, namentlich auch im Untersuchungshaftvollzug und beim Freiheitsentzug gestützt auf die freiheitsentziehenden Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts. Des Weiteren wird bekräftigt, dass die Rechte der Gefangenen und Eingewiesenen nur insoweit beschränkt werden dürfen, als es der Freiheitsentzug und das Zusammenleben in der Vollzugseinrichtung erfordern.⁷

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass sich im Freiheitsentzug von Gesetzes wegen und auch auf Grund rein faktischer Gegebenheiten erhebliche Ein- und Beschränkungen ergeben. Zu erwähnen sind beispielsweise Einschränkungen der persönlichen Freiheit, d. h. konkret der Bewegungsfreiheit, während des Einschlusses in der Zelle, Beschränkungen oder gar der zeitweise oder permanente Ausschluss der direkten Teilhabe am sozialen Leben ausserhalb des Anstaltsperimeters. Namentlich bei als sog. gemeingefährlich eingestuften Insassen oder aber bei Eingewiesenen in Abteilungen mit erhöhter Sicherheit sind die Einschränkungen massiv, teilweise fast gänzlich absolut. Einschränkungen sind immer dann als rechtmässig anzusehen, wenn sie notwendig und sinnvoll sind, um ein geordnetes Zusammenleben in der Anstalt zu gewährleisten, den Anspruch des Schutzes der öffentlichen Sicherheit genügend berücksichtigen und nicht unverhältnismässig sind (vgl. Art. 36 Abs. 2 und 3 BV). Die Art und der Umfang der Einschränkungen der persönlichen Freiheit hängen stark mit dem Vollzugsregime und der Vollzugsstufe zusammen, in welchem sich der betroffene Insasse befindet sowie von der Beurteilung seiner konkreten Gefährlichkeit im Vollzugsalltag, respektive von der Prognose seiner potentiellen

Gemeingefährlichkeit für die öffentliche Sicherheit bei Vollzugslockerungen.

Das verfassungsmässige Prinzip der Menschenwürde verbietet es grundsätzlich, den Menschen zum blossen Objekt des staatlichen Handelns zu entwerfen oder aber ihn einer Behandlung auszusetzen, welche seine Subjektkualität im Grundsatz in Frage stellt. Dies gilt im Besonderen auch für alle Inhaftierte, welche in einem sog. besonderen Rechtsverhältnis, d. h. in einem Gewalt- und somit Abhängigkeitsverhältnis, zum Staate stehen.⁸ In diesem Sinne verstanden, schützt die Menschenwürde nicht nur die individuelle Würde eines jeden einzelnen Menschen, sondern ebenfalls auch die Würde der Menschen als Gesamtheit i. S. eines Gattungswesen. Die Menschenwürde steht somit jedem einzelnen Menschen zu, ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, Fähigkeiten und Leistungen oder seinen sozialen Status. Dies bedeutet mit anderen Worten, dass die Menschenwürde die persönliche Selbstbestimmung und die Gewährleistung der psychischen sowie physischen Integrität des Menschen schützt, insbesondere vor willkürlicher Behandlung, Diskriminierung und Demütigung sowie Erniedrigung. Für den Gefangenen bedeutet dies, dass er seine Menschenwürde, welche ihm als Gattungswesen zukommt, nicht durch sein eigenes unwürdiges Verhalten verlieren kann. Denn auch Menschen, welche ihre freie Selbstbestimmung zur Begehung von schweren Straftaten missbrauchen, bleiben Träger der Menschenwürde und der aus ihr folgenden Grundrechte. Deshalb darf der Rechtsbrecher nicht rechtlos gemacht werden (vgl. Landau 2011).

2.3 Recht auf Selbstbestimmung bei medizinischen Interventionen

2.3.1 Im Allgemeinen

Der Grundsatz der Selbstbestimmung gemäss Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 10 Abs. 2 BV beinhaltet auch das Recht eines jeden urteilsfähigen Einzelnen, die Art und den Zeitpunkt seines Todes frei zu wählen (BGE 142 I 195 E. 3.2). Das Prinzip der Patientenautonomie, d. h. ein Recht auf Selbstbestimmung, stellt zudem ein Leitprinzip der medizinischen Ethik

⁷ Siehe dazu vorne unter II. 1.

⁸ Vgl. dazu vorne unter II. 1.

dar.⁹ Es gilt auch im Falle eines Freiheitsentzugs für die Inhaftierten.¹⁰

Die medizin-ethischen Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) anerkennen diesen Grundsatz in allen Bereichen der medizinischen Tätigkeiten.¹¹ So bedarf es auch im Freiheitsentzug gemäss diesen Richtlinien einer Einwilligung der inhaftierten Person zu einer medizinischen Behandlung.¹²

Den Richtlinien zufolge können Zwangsmassnahmen bei urteilsunfähigen Personen unvermeidlich werden, wenn sich eine Gefährdung des Patientenwohls trotz intensiver Bemühungen nicht im Einvernehmen mit dem Patienten abwenden lässt (vgl. auch Ziff. 16 REC (98)7).

Bei urteilsfähigen Patienten sind medizinische Zwangsmassnahmen hingegen grundsätzlich nicht zulässig und können höchstens im Rahmen einer fürsorgerischen Unterbringung (FU; Art. 426 ff. ZGB), im strafrechtlichen Massnahmenvollzug, auf Grundlage des Epidemiengesetzes oder allenfalls aufgrund einer kantonalen gesetzlichen Grundlage zur Anwendung kommen. Allerdings sind medizinische Eingriffe in die körperliche Integrität, insbesondere eine Therapie unter physischem Zwang bei urteilsfähigen Personen, gemäss den SAMW-Richtlinien in keinem Fall zulässig (Ziff. 2 Abs. 3 RL Zwangsmassnahmen).

Das Recht auf Selbstbestimmung gilt für alle Patienten im ganzen Verlauf ihrer Krankheit

bis zum Tod.¹³ Aus den in der Öffentlichkeit geführten Diskussionen ist ersichtlich, dass das Anliegen einer selbstbestimmten Gestaltung des letzten Lebensabschnittes im Zentrum der Kranken und Leidenden steht.¹⁴

2.3.2 Urteilsfähigkeit

Gemäss Art. 16 ZGB ist jede Person urteilsfähig, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln. Es besteht somit eine gesetzliche Vermutung, dass Menschen grundsätzlich urteilsfähig sind.

Die Urteilsfähigkeit wird als biologisch-psychologische Eigenschaft beschrieben, die es dem Individuum erlaubt, sich im Rechtsleben frei und selbstverantwortlich zu bewegen (Baur, Gonçalves & Wohlwend 2018, Ziff. 7). Kernelement stellt die Fähigkeit dar, eine gegebene Situation korrekt aufzufassen, zu verstehen und eine nach eigenen Wertmassstäben sinnvolle Entscheidung zu treffen (Ziff. 2.4. RL Zwangsmassnahmen).

«Urteilsfähigkeit stellt in Bezug auf deren Vorhandensein oder Fehlen eine absolute Grösse dar: Eine Person ist in Bezug auf einen Therapieentscheid entweder urteilsfähig oder urteilsunfähig, eine graduelle Abstufung zwischen beiden Endpunkten gibt es nicht. Hingegen ist die Urteilsfähigkeit bezüglich der Sachverhalte, um die es geht, eine relative Grösse: So kann eine Person mit einer leichten kognitiven Beeinträchtigung urteilsunfähig sein, wenn es um eine komplexe Entscheidung geht, zugleich aber urteilsfähig, wenn die Einwilligung in einen einfach verständlichen medizinischen Eingriff zur Diskussion steht.» (Ziff. 2.4. RL Zwangsmassnahmen; Hervorhebung durch den Autor).

Wegen der gesetzlichen Vermutung der Urteilsfähigkeit darf diese nicht leichtfertig ausgeschlossen werden, dies gilt auch bei Menschen mit psychischen Erkrankungen. Bei bestehenden Zweifeln sind immer die Auswirkungen der Erkrankung auf die Willensbildung und die Eigenverantwortlichkeit der Umsetzung des gebildeten Willens durch eine fachärztliche Expertise zu beurteilen (Baur, Gonçalves & Wohlwend 2018, Ziff. 7).

Eine urteilsfähige Person kann in einer Patientenverfügung festlegen, welchen medizinischen Massnahmen sie im Fall ihrer

9 Medizin-ethische Richtlinien der SAMW vom 19. November 2015 zu Zwangsmassnahmen in der Medizin, Ziff. I und 3.1., (zitiert: RL Zwangsmassnahmen).

10 Ziff. 14 ff. REC (98)7 des Ministerkomitees des Europarats über ethische und organisatorische Aspekte der Gesundheitsversorgung im Gefängnisbereich vom 8. April 1998, einsehbar unter: <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/sicherheit/smv/rechtsgrundlagen/international/europarat.html> (30.8.2018).

11 Einsehbar unter: <https://www.samw.ch/de/Publikationen/Richtlinien.html> (29.8.2018). Das Bundesgericht verneint in BGE 142 I 195 E. 3.1 eine direkte juristische Wirkung dieser Richtlinien. Diese seien jedoch als Leitlinien einer anerkannten Berufsgesellschaft bei der Auslegung von medizin-ethischen Fragen beizuziehen.

12 Ziff. 7 der medizin-ethischen Richtlinien der SAMW vom 28. November 2002 zur Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen, in der Fassung vom 1. Januar 2013 (zitiert: RL Gefängnismedizin).

13 Ziff. 2.1. der medizin-ethischen Richtlinien der SAMW vom 17. Mai 2018 zum Umgang mit Sterben und Tod (zitiert: RL Sterben und Tod).

14 Der Synodalrat der reformierten Kirchen der Kantone Bern, Jura und Solothurn hat diese gesellschaftspolitischen Entwicklungen zum Anlass genommen und am 7. Juni 2018 ein Positionspapier zu pastoralen Fragen rund um den assistierten Suizid erlassen (einsehbar unter: http://www.refbejuso.ch/fileadmin/user_upload/Downloads/Publikationen/Broschueren/SR_PUB_Assistierter-Suizid_180917.pdf) (20.9.2018). Die reformierten Pfarrpersonen sollen demzufolge Sterbewillige bis ganz zuletzt begleiten dürfen. Sie sind dazu jedoch nicht verpflichtet.

Urteilsunfähigkeit zustimmt oder ablehnt (Art. 370 Abs. 1 ZGB). Der behandelnde Arzt erfüllt die Vorgaben der Patientenverfügung, ausser wenn diese gegen gesetzliche Vorschriften verstossen oder wenn begründete Zweifel bestehen, dass die Verfügung nicht auf dem freien Willen des Patienten beruht oder nicht mehr dem mutmasslichen Willen der kranken und leidenden Person entspricht (Art. 372 Abs. 2 ZGB). Liegt eine Patientenverfügung vor, ist diese im Falle der Urteilsunfähigkeit des Patienten unter Vorbehalt der genannten Ausnahmen massgebend, dies insbesondere auch in Bezug auf die medizinischen Interventionen bei zum Tode führenden Krankheiten (Ziff. 2.1. Abs. 3 RL Sterben und Tod).

2.4 Kurze Zusammenfassung

Das Recht auf Selbstbestimmung der Patienten beinhaltet auch im Falle eines Freiheitsentzugs den Grundsatz, dass inhaftierte Personen ihr freies Einverständnis nach Aufklärung (sog. *informed consent*) zu einer medizinischen Intervention geben müssen (Ziff. 7 RL Gefängnismedizin). Auf ein solches freies Einverständnis des Insassen kann nur verzichtet werden, wenn die Voraussetzungen eines rechtlich geregelten Sonderfalls einer Zwangsbehandlung erfüllt sind (vgl. dazu RL Zwangsmassnahmen).

In den SAMW Richtlinien finden sich keine spezifischen Regelungen zur Frage des Sterbens in Unfreiheit, d. h. im Freiheitsentzug. Weder die Gesetzgebung des Bundes noch diejenige der Kantone kennen Bestimmungen zum Sterben in Unfreiheit.¹⁵ Gestützt auf das Äquivalenzprinzip sind die allgemeinen ethischen Grundsätze der Richtlinie zum Umgang mit Sterben und Tod auch auf Gefangene und Eingewiesene anwendbar und somit für Ärzte und das Pflegepersonal massgebend. Diese ethische Grundhaltung steht im Einklang mit den übergeordneten Rechtsgrundlagen, die bestimmen, dass die Menschenwürde der Eingewiesenen und Gefangenen zu achten sei und diese in keinem Fall zum Objekt der Strafe degradiert werden dürfen: Weder dürfen sie rechtlos gemacht noch rechtlos behandelt werden. Deshalb haben auch sie das Recht, selbst zu entscheiden, ob sie medizinische Eingriffe zulassen, Nahrung aufnehmen oder gar aus dem Leben scheiden wollen, lässt unsere Rechtsordnung doch auch selbstschädigendes Handeln zu.¹⁶

3. Mögliche Fallkonstellationen

Nachfolgend werden die verschiedenen Situationen aufgezeigt, in welchen die Justizvollzugsbehörden sowohl in der Praxis als auch juristisch mit der Frage des Sterbens während des Freiheitsentzugs konfrontiert sind. Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass Todesfälle während des Freiheitsentzugs als sog. aussergewöhnliche Todesfälle i. S. v. Art. 253 StPO zu qualifizieren und somit sowohl meldepflichtig sind als auch eine Legalinspektion nach sich ziehen.

3.1 Hafterstehungsfähigkeit¹⁷, Abweichende Vollzugsformen (Art. 80 StGB), Strafunterbruch (Art. 92 StGB)

«Die Hafterstehungsfähigkeit stellt die Fähigkeit eines Menschen dar, in einer Einrichtung des Freiheitsentzugs oder einer anderen geeigneten Einrichtung, in der ihr die Freiheit entzogen wird, leben zu können, ohne dass der Freiheitsentzug eine besondere und ernste Gefahr für die Gesundheit und/oder das Leben der inhaftierten Person darstellt.» (Graf 2014, 231)

Die medizinische Beurteilung der Hafterstehungsfähigkeit erfolgt durch einen Vertrauensarzt, welcher durch die zuständige Entscheidungsbehörde bestimmt wird. Aus medizinischer Sicht handelt es sich dabei um eine Begutachtung.

Beim Entscheid der Frage betreffend die Hafterstehungsfähigkeit handelt es sich immer um eine Rechtsfrage, d. h. um eine Rechtsgüterabwägung, die nicht durch den Arzt, sondern durch die zuständige Vollzugsbehörde zu erfolgen hat.¹⁸ Liegt die medizinische Beurteilung des Vertrauensarztes vor, muss die Vollzugsbehörde abwägen, ob die für die betroffene Person aus dem Freiheitsentzug resultierenden gesundheitlichen Risiken höher zu werten sind,

¹⁵ Einzelne Kantone nehmen im Falle des Hungerstreiks Bezug auf die Patientenverfügung, vgl. beispielsweise die Bestimmung des Kantons Neuenburg, Art. 95 Abs. 4 Loi sur l'exécution des peines et des mesures pour les personnes adultes (LMPA) (RSN 351.0).

¹⁶ Siehe dazu hinten: III. 3. mit der dort zitierten Literatur.

¹⁷ Vgl. dazu Graf 2014, 231–235; Richtlinie der Konkordatskonferenz des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Innerschweizer Kantone vom 25. November 2016 betreffend die Hafterstehungsfähigkeit (SSED 17^{ter}.0), einsehbar unter: <https://www.konkordate.ch/konkordatliche-erlasse> (30.8.2018), zitiert: RL Hafterstehungsfähigkeit.

¹⁸ Für den Vollzug von rechtskräftigen Strafurteilen, welche auf Freiheitsstrafe oder auf den Vollzug einer stationären Massnahme lauten, ist die Vollzugsbehörde, auch einweisende Behörde oder Vollstreckungsbehörde genannt, zuständig. Für den Vollzug von vorzeitigen Freiheitsstrafen oder Massnahmen ist die Verfahrensleitung nach Strafprozessordnung zuständig.

als das Interesse des Staates an der Durchsetzung eines ununterbrochenen Vollzugs der Sanktion, dies insbesondere im Lichte einer möglichen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch eine gesundheitlich bedingte Unterbrechung der Strafe oder Massnahme (Ziff. 3.4.1. Abs. 2 RL Hafterstehungsfähigkeit). Der Entscheid ist der betroffenen Person mittels Verfügung zu eröffnen. Liegt für die zuständige Vollzugsbehörde ein Fall von Hafterstehungsunfähigkeit vor, kann die Sanktion in einer sog. abweichenden Vollzugsform gemäss Art. 80 StGB vollstreckt werden. Nur im Falle einer sog. totalen Straferstehungsunfähigkeit wird der Vollzug ausnahmsweise aus wichtigen Gründen gemäss Art. 92 StGB unterbrochen (Ziff. 2 Abs. 2–4 RL Hafterstehungsfähigkeit).

Wie bereits vorne angeführt, wirkt sich die immer restriktiver werdende Kriminalpolitik auch auf die Frage der Hafterstehungsfähigkeit aus: Ein Aufschieb oder eine Unterbrechung des Vollzugs einer rechtskräftigen Strafe bzw. Massnahme auf unbestimmte Zeit soll im Grundsatz nicht mehr gewährt werden. Auch wenn die medizinische Begutachtung darauf schliessen lässt, dass der Freiheitsentzug das Leben oder die Gesundheit des Inhaftierten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in schwerwiegender Art und Weise gefährdet oder wenn damit zu rechnen ist, dass dieser im Freiheitsentzug sterben wird, ist eine Güterabwägung vorzunehmen, wobei neben den medizinischen Gesichtspunkten, die Art und Schwere der begangenen Straftat, die Dauer der Strafe sowie die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch die betroffene Person zu bewerten ist. Je schwerer die Tat und Strafe oder die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit sind, umso stärker fällt der staatliche Straf-, respektive Behandlungs- und Sicherheitsanspruch im Vergleich zur Gefahr der Beeinträchtigung der körperlichen Integrität ins Gewicht.¹⁹ Eine länger dauernde Unterbrechung oder ein Aufschieb des Straf- oder Massnahmenvollzugs kann im Einzelfall nur dann gewährt werden, wenn mit grosser Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen ist, dass der Freiheitsentzug das Leben oder die Gesundheit

der betroffenen Person ernsthaft gefährdet und keine Möglichkeit besteht, dieser Gefährdung durch eine geeignete Unterbringung, Bewachung oder Betreuung entgegenzuwirken (vgl. dazu Art. 80 Abs. 2 StGB; BGer 6B_606/2013 vom 27. 9. 2013; BGer 6B_593/2014 vom 6. 10. 2014 m. w. H.).

Auch bei schwerkranken oder unheilbar erkrankten Inhaftierten werden Strafunterbrüche zum Sterben ausserhalb des Gefängnisses dementsprechend kaum mehr bewilligt. Gestützt auf die höchstrichterliche Rechtsprechung werden lebensbedrohlich erkrankte Insassen regelmässig in die Gefängnisabteilungen der Universitätsspitäler von Genf und Bern überführt, wo ihnen die nötige medizinische Behandlung und Betreuung innerhalb eines gesicherten Rahmens angeboten werden kann. Der Sterbeprozess verläuft dann in diesen bewachten und gefängnisähnlichen Abteilungen (vgl. BGer 6B_504/2013 vom 13. 9. 2013, E. 2.1.3). Eine Verlegung dieser Inhaftierten während der letalen Phase in ein nicht kustodiales Umfeld wird immer seltener bewilligt.

3.2 Hungerstreik

Als Hungerstreik (der nachfolgende Text stützt sich auf Brägger 2014a m. w. H., vgl. auch Brägger 2011; Brägger 2014b) wird die bewusste, im Vollbesitz der psychischen Gesundheit begonnene und beharrliche, vollständige oder teilweise Nahrungsverweigerung von Gefangenen bezeichnet, welche das Ziel verfolgt, gegen eine Rechtsverweigerung zu protestieren oder etwas einzufordern, was mit anderen Mitteln nicht durchsetzbar erscheint.

Liegt eine fachärztlich bescheinigte psychische Erkrankung vor, welche die mentale Fähigkeit des Insassen beschränkt – namentlich eine Beeinträchtigung der freien Entscheidungsbildung – kann nicht mehr von einem Hungerstreik gesprochen werden. In diesem Falle benötigt der Betroffene eine forensisch psychiatrische Behandlung, welche zum Selbstschutz auch eine Zwangsernährung beinhalten kann.

Hungerstreiks verlaufen immer in einem sog. Dreiecksverhältnis zwischen dem streikenden Insassen, den staatlichen Behörden und der Öffentlichkeit. Der Inhaftierte versucht mit seiner Verweigerungshaltung die Sympathie der Öffentlichkeit auf sich zu ziehen und dadurch Druck auf die staatlichen Behörden auszuüben. Mediale Aufmerksamkeit ist somit eine unabdingbare Voraussetzung für den

¹⁹ Ziff. 3.4.3. lit. f RL Hafterstehungsfähigkeit; vgl. auch BGer 6B_606/2013 vom 27. 9. 2013, mit Verweis auf BGE 108 Ia 69 E. 2c und 2d mit Hinweisen; 116 Ia 420 E. 3b mit Hinweis; Urteil 6B_377/2010 vom 25. 5. 2010 E. 2.1.

Hungerstreikenden. Dieser ist grundsätzlich nicht selbstmordgefährdet, denn sein Ziel ist es weiterzuleben, nachdem seine Forderungen erfüllt worden sind. Die staatlichen Behörden wiederum sehen sich durch den Streikenden erpresst und genötigt. Zudem fürchten sie die öffentlichen und medialen Folgen eines tödlich endenden Hungerstreiks. Deshalb neigen die zuständigen Justizstellen dazu, die betreffende Person als geisteskrank oder suizidal zu bezeichnen, um eine Zwangsernährung anzuordnen und rechtfertigen zu können. Sie gewichten somit die staatliche Fürsorgepflicht für Strafgefangene regelmässig höher als deren Selbstbestimmungsrecht.

In der Literatur werden drei verschiedene Arten von Hungerstreiks beschrieben. Beim sog. trockenen Hungerstreik verweigert der Gefangene jede Art von Flüssigkeits- oder Nahrungsaufnahme. Dies führt innert weniger Tage zum Tode durch Austrocknung. In der Praxis kommt diese Form nur sehr selten vor, weil der Zeitraum bis zum Ableben zu kurz ist, um Medien und Öffentlichkeit zu instrumentalisieren.

Totales Fasten bedeutet der absolute Verzicht auf Nahrung. Nur Trinkwasser nimmt die betroffene Person zu sich. Somit werden keine Kalorien, Vitamine oder Spurenelemente aufgenommen. Ohne medizinische Behandlung führt diese rigorose Nahrungsverweigerung nach ca. sechs Wochen zu Bewusstseinsbeeinträchtigungen. Auch wird ab diesem Zeitpunkt die Urteilsfähigkeit des Betroffenen eingeschränkt. Länger als 75 Tage hat dieses eiserne Fasten noch keine Person überlebt.

Bei der sog. partiellen Nahrungsverweigerung nimmt die streikende Person kein festes Essen zu sich. Flüssige Nährstoffe, wie aufgelöster Zucker und Vitamine oder gar Milch und Honig, werden jedoch eingenommen. Dadurch kann die Dauer des Hungerstreikes über sieben Wochen hinaus verlängert und der Druck auf die Behörden über einen ausgedehnten Zeitraum aufrechterhalten werden. Ungeachtet dessen treten auch bei dieser Form der Nahrungsverweigerung gesundheitliche Störungen auf, welche schliesslich zum Hungertod führen.

Anzumerken bleibt, dass eine erneute Nahrungsaufnahme nach langem Fasten nur unter ärztlicher Kontrolle erfolgen darf. Je länger die Nahrungsverweigerung gedauert hat, desto grösser ist die Gefahr, dass der Abbruch des

Hungerstreikes zu lebensbedrohlichen Komplikationen oder gar zum Tode führen kann.

Sowohl die von der *World Medical Association* als auch die von der SAMW erlassenen medizinisch-ethischen Richtlinien weisen den behandelnden Arzt an, das Selbstbestimmungsrecht des hungernden Gefangenen zu respektieren. Dieser soll angehalten werden, seinen Willen in einer Patientenverfügung schriftlich niederzulegen. Darin ist zu bestimmen, welche Massnahmen der Arzt einleiten und durchführen soll sowie welche zu unterlassen sind, wenn die Urteilsfähigkeit wegen des Fastens eingeschränkt wird oder später nicht mehr gegeben ist. Der behandelnde Mediziner hat den Gefangenen darauf hinzuweisen, dass er diese Patientenverfügung jederzeit widerrufen kann. Zudem muss der Insasse über alle gesundheitlichen Folgen eines Hungerstreikes aufgeklärt werden. Schliesslich soll der Gefangene ab einem Verlust von rund 10% seines Körpergewichtes in ein Spital eingewiesen werden. Es versteht sich von selbst, dass ihm auch bei einer strikten Nahrungsverweigerung immer Essen und Trinken angeboten werden muss.

Aus ärztlicher Sicht ergibt sich folgendes Fazit:

- Hungerstreikende sind grundsätzlich nicht suizidal, sondern wollen Aufmerksamkeit wecken, um ihre Ziele durchzusetzen;
- Menschen, welche bereit sind, alles zu unternehmen, um zu sterben oder sich zu schädigen, können auf Dauer auch im Freiheitsentzug nicht von ihrem Vorhaben abgehalten werden;
- ein urteilsfähiger Insasse darf nicht gegen seinen Willen gezwungen werden, eine medizinische Intervention zu dulden. Gänzlich abzulehnen ist insbesondere die Anwendung von unmittelbarem Zwang oder Gewalt ohne das Einverständnis der inhaftierten Person, um einen medizinischen Eingriff durchzuführen. Dies gilt gestützt auf das Äquivalenzprinzip im Grundsatz auch im Freiheitsentzug;
- schliesslich ist es ethisch geboten, einen überzeugten Hungerstreikenden in Würde sterben zu lassen, anstatt ihn mit wiederholten Zwangseingriffen zu quälen, um ihn am Leben zu erhalten.

Das Schweizerische Bundesgericht erachtet jedoch eine Zwangsernährung gestützt auf die

sog. allgemeine Polizeiklausel als rechtmässig und zulässig (BGE 136 IV 97). Die Fachzeitschrift *plädoyer* (plädoyer 1/2011, 82) kürte dieses Urteil zum Fehlurteil des Jahres 2010 und qualifizierte die Urteilsbegründung als besonders stossend. Wie jedoch der betreffende Fall aufgezeigt hat, konnte kein Arzt gefunden werden, der die richterliche Anordnung zur Zwangsernährung umsetzen wollte, trotz Androhung disziplinarischer und strafrechtlicher Konsequenzen. Der Kanton Zug hat demgegenüber den ausdrücklichen Sterbewillen eines die Nahrung verweigernden Insassen berücksichtigt. Dieser ist daraufhin Mitte April 2013 in einem öffentlichen Spital ohne spezifische Sicherungsmassnahmen gestorben.²⁰

3.3 Arten der Sterbehilfe

Die Selbsttötung ist in der Schweiz nicht strafbar, wenn diese eigenverantwortlich durchgeführt wird.

In der Literatur und Rechtsprechung werden verschiedene Arten von verbotenen und erlaubten Sterbehilfeformen unterschieden. Diese werden nachfolgend aufgeführt und erläutert.

3.3.1 Verbotene Handlungen

Gemäss der schweizerischen Gesetzgebung sind gezielte, aktive Tötungshandlungen zur Verkürzung der Leiden eines anderen Menschen strafrechtlich verboten.²¹ Man spricht von direkter aktiver Sterbehilfe. Darunter fallen die einmalige Verabreichung eines oder mehrerer Medikamente in tödlicher Dosierung oder auch eine plötzliche oder graduelle Steigerung der Medikation zur Symptombekämpfung oder Sedierung in einen tödlichen Dosisbereich, ohne dass dies durch ein dokumentiertes oder sicher voraussehbares medizinisches Krankheitssymptom gerechtfertigt werden kann. Auch die kontinuierliche, nicht symptomgesteuerte Sedierung bis zum Tod bei gleichzeitigem Verzicht auf Nahrungs- und Flüssigkeitszufuhr vor Beginn der Sterbephase ist eine aktive Tötung (Ziff. 6.3. RL Sterben und Tod, vgl. auch die Ziff. 6.3.1 f.). Diese Formen

der Sterbehilfe sind nach der heutigen Rechtslage in der Schweiz verboten und fallen unter die Tatbestände der vorsätzlichen Tötung (Art. 111 StGB), Tötung auf Verlangen (Art. 114 StGB) Totschlag (Art. 113 StGB) oder eventuell der fahrlässigen Tötung (Art. 117 StGB).

3.3.2 Erlaubte Formen der Sterbehilfe

3.3.2.1 Indirekte aktive Sterbehilfe

Die optimale Linderung von Schmerzen und anderen Symptomen ist eine Kernaufgabe bei der Betreuung Sterbender (Ziff. 6.1.2. RL Sterben und Tod). Dementsprechend dürfen im Sterbeprozess zur Linderung von Schmerzen und Leiden stark sedierende Medikamente (z.B. Morphin) eingesetzt werden, die als Nebenwirkung die Lebensdauer herabsetzen können. Der möglicherweise früher eintretende Tod wird von allen Beteiligten in Kauf genommen.

Diese Art der Sterbehilfe ist im Schweizerischen Strafgesetzbuch nicht ausdrücklich geregelt, gilt aber als grundsätzlich erlaubt. Die palliative Sedierung im Sinne von Palliative Care wird auch von der SAMW als zulässige Form der medizinischen Begleitung im Sterbeprozess erklärt (Ziff. 6.1.3. RL Sterben und Tod).

3.3.2.2 Passive Sterbehilfe

Die Unterlassung und der Abbruch von lebenserhaltenden Massnahmen wird als passive Sterbehilfe bezeichnet. Wenn ein inhaftierter Patient den Einsatz oder die Weiterführung von lebenserhaltenden Massnahmen ablehnt und das Sterben in Kauf nimmt, muss die vom urteilsfähigen Patienten getroffene Entscheidung vom behandelnden Arzt und vom Pflegepersonal wie auch von den Angehörigen respektiert werden. Dies gilt auch, wenn ein urteilsfähiger Patient das Abschalten oder die Entfernung eines Geräts verlangt, welches für die Erhaltung seiner Lebensfunktionen unerlässlich ist (z.B. Beatmungsgerät oder Herzschrittmacher). Vom Arzt wird nicht verlangt, dass er die Intention des Patienten, seinen Tod herbeizuführen, unterstützt, sondern nur, dass er eine medizinische Massnahme beendet, in die der urteilsfähige Patient nicht länger einwilligt (Ziff. 6.1.1. RL Sterben und Tod).

Auch diese Form der Sterbehilfe ist gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt, wird sowohl im Allgemeinen wie auch von der SAMW als zulässig qualifiziert.

²⁰ Vgl. <http://www.skmr.ch/de/themenbereiche/justiz/artikel/hungerstreik.html> (30. 8. 2018).

²¹ BGE 142 I 195 E. 3.1., mit der dort zitierten Rechtsprechung; vgl. dazu auch «Die verschiedenen Formen der Sterbehilfe und ihre gesetzliche Regelung» Bundesamt für Justiz, einsehbar unter: <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/gesetzgebung/archiv/sterbehilfe/formen.html> (5. 9. 2018).

3.3.2.3 Beihilfe zum Selbstmord

Nur wer «aus selbstsüchtigen Beweggründen» jemandem zum Selbstmord Hilfe leistet (z. B. durch Beschaffung einer tödlichen Substanz), wird nach Art. 115 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Somit ist die Beihilfe zum Suizid straflos, wenn sie ohne selbstsüchtige Beweggründe erfolgt. Diese Straflosigkeit gilt für alle Menschen.

Bei der Beihilfe zum Selbstmord, die auch Suizidhilfe genannt wird, geht es darum, dem Patienten die tödliche Substanz zu vermitteln, die der Suizidwillige ohne Fremdeinwirkung selber einnimmt.²² Gemäss den Richtlinien der SAMW muss der Patient an einer Krankheit leiden, die mit hoher Wahrscheinlichkeit zum Tod führt oder ein unerträgliches Leiden verursacht²³, damit ein Arzt die tödliche Substanz verordnen darf (Ziff. 1. und 2.4. RL Sterben und Tod). Demzufolge kann bei gesunden Menschen keine Suizidhilfe geleistet werden, ohne sich strafbar zu machen.²⁴

Äussert ein Patient den Wunsch nach Suizidhilfe, ist dies ein Sterbewunsch, der entsprechend sorgfältig abzuklären ist. Dabei soll der Patient auch motiviert werden, mit den Angehörigen über seinen Suizidwunsch zu sprechen. Die Rolle des Arztes im Umgang mit Sterben und Tod besteht darin, Symptome zu lindern und den Patienten zu begleiten. Es gehört weder zu seinen Aufgaben, von sich aus Suizidhilfe anzubieten, noch ist er verpflichtet, diese zu leisten. Suizidhilfe ist keine medizinische Handlung, auf die Patienten einen Anspruch erheben könnten (BGE 133 I 58 E. 6.3.4), sie ist jedoch eine rechtlich zulässige Tätigkeit. Sie kann vom Arzt geleistet werden, wenn er sich überzeugt hat, dass die in den SAMW-Richtlinien aufgeführten Voraussetzungen erfüllt sind und er dies mit seiner persönlichen Berufsethik vereinbaren kann (Ziff. 6.2.1. RL Sterben und Tod).

Organisationen wie beispielsweise EXIT²⁵ leisten Suizidhilfe im Umfang des gesetzlichen Rahmens. Sie machen sich nicht strafbar, solange ihnen keine selbstsüchtigen Motive vorgeworfen werden können.

4. Kurze Würdigung und Ausblick

Wie aufgezeigt werden konnte, haben urteilsfähige Menschen ein Recht auf einen selbstbestimmten Sterbeprozess. Liegt im Falle einer

Urteilsunfähigkeit eine Patientenverfügung vor, muss diese befolgt werden. Dies gilt auch im Falle eines Freiheitsentzugs. Kein Arzt kann jedoch dazu gezwungen werden, Suizidhilfe zu leisten und ebenso wenig kann das Anstaltspersonal zu einer solchen Handlung angehalten werden. Im Gegenteil: Das Anstaltspersonal hat im Rahmen der sog. besonderen Fürsorgepflicht den Auftrag, die schädigenden Folgen des Freiheitsentzugs von den Insassen abzuwehren.²⁶ Dies bedeutet, dass ausserhalb der Konstellation einer ärztlich begleiteten Suizidhilfe das Anstaltspersonal alles in seinen Möglichkeiten stehende unternehmen muss, um Suizide zu verhindern oder nach Suizidversuchen erste Hilfe zu leisten und lebensrettende Sofortmassnahmen einzuleiten. Eine Ausnahme dieser Fürsorge-, Betreuungs- und Beistandspflicht besteht hingegen dann, wenn ein Insasse dem Anstaltsarzt und der Anstaltsleitung eine Patientenverfügung übergeben hat, welche Reanimationen oder andere lebensverlängernde medizinische Interventionen verbietet und der Anstaltsarzt im Zeitpunkt der Hinterlegung der Patientenverfügung bestätigt hatte, dass der betreffende Insasse diese in einem Zustand der Urteilsfähigkeit verfasst hat.²⁷

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung müssen staatliche, d. h. öffentlich-rechtliche Institutionen wie auch private, welche staatliche Subventionen erhalten, Suizidhilfe in ihren Räumlichkeiten zulassen (BGE 142 I

22 Gemäss BGE 133 I 58 E. 6.3.4. hat dabei der letzte Akt der zum Tode führt, immer durch den Patienten selbst zu erfolgen. Anderenfalls liegt eine strafbare Sterbehilfe vor.

23 Vgl. dazu BGE 133 I 58 E. 6.3.5.1., wonach auch eine unheilbare, dauerhafte, schwere psychische Beeinträchtigung ähnlich wie eine somatische ein Leiden begründen könne, das Patienten ihr Leben auf Dauer nicht mehr als lebenswert erscheinen lassen könne. Das Bundesgericht hielt zudem fest, dass unter Umständen auch psychisch kranken Personen die tödlich wirkende Substanz von einem Arzt verschrieben werden darf, sofern der Sterbewunsch auf einem autonomen, die Gesamtsituation erfassenden Entscheid beruhe.

24 Vgl. dazu BGer vom 24. August 2018 2C_608/2017 und NZZ vom 8. 9. 2018: Sterbehilfeverein unterliegt vor Bundesgericht: Mit seiner Forderung, auch gesunden Menschen Suizidhilfe zu gewähren, ist ein Zürcher Verein vor Bundesgericht abgeblitzt. Die Vorinstanz sei zu Recht nicht inhaltlich darauf eingetreten, befanden die Lausanner Richter, einsehbar unter <https://www.nzz.ch/zuerich/sterbehilfeverein-unterliegt-vor-bundesgericht-ld.1418249> (11. 9. 2018).

25 Vgl. dazu: <https://www.exit.ch/startseite/> (5. 9. 2018).

26 Vgl. dazu Art. 75 Abs. 1 StGB, sog. Betreuungs- und Entgegenwirkungsprinzip, vgl. Brägger 2013, BSK StGB Art. 75 N 5 und 8 ff.

27 Aus Gründen der Praktikabilität und Rechtsicherheit erscheint es sinnvoll und angezeigt, dass Insassen, die vor der Inhaftierung eine Patientenverfügung erlassen haben, diese nach Haftantritt dem Anstaltsarzt und der Anstaltsleitung unterbreiten, damit sichergestellt werden kann, dass diese dem aktuellen Willen des Insassen entspricht, dem Personal bekannt gegeben und somit respektiert werden kann.

195 E. 6). Staatliche Institutionen haben allerdings keine Verpflichtung, Sterbehilfe zu leisten, handelt es sich beim Recht auf selbstbestimmtes Sterben doch um eine Freiheit zu wählen, wann und wie jemand sterben will, nicht jedoch um einen subjektiven, d.h. einklagbaren Rechtsanspruch. Mittels eines Analogieschlusses, der sich auf die soeben angeführte höchstrichterliche Rechtsprechung stützt, kann nach der hier vertretenen Meinung zweifelsfrei abgeleitet werden, dass auch Gefängnisse und Justizvollzugsanstalten als öffentliche Institutionen Suizidhilfe in ihren Räumlichkeiten zulassen müssen. Dies unabhängig davon, ob die inhaftierte Person bereits rechtskräftig verurteilt ist oder ihre Strafe bereits verbüsst hat und sich im sog. Verwahrungsvollzug befindet. Das Recht auf Selbstbestimmung im Tod darf bei Gefangenen nicht von ihrem strafrechtlichen Status abhängig gemacht werden: Eine solche sachfremde Einschränkung der Patientenautonomie würde dem grundrechtlichen Schutz der Bundesverfassung und der EMRK auf einen selbstbestimmten Tod widersprechen und die Eingewiesenen in verfassungswidrigen Art und Weise zum Objekt der Strafverbüssung degradieren.²⁸

Wie ein belgischer Fall aufgezeigt hat, können inadäquate Haftbedingungen für psychisch kranke Straftäter oder die Perspektivenlosigkeit bei Verwahrten zu einem Suizidwunsch führen. Hier gilt es vertieft abzuklären, ob der Sterbewunsch nicht nur wegen den ungenügenden Haftbedingungen geäußert wird. Eine genügende medizinisch-therapeutische Betreuung und ein Vollzugsregime, das auf intramurale sowie extramurale Vollzugsprogressionen abzielt, kann den Sterbewunsch verblassen lassen, wie dies beim inhaftierten Belgier Frank van Bleeken der Fall war, nachdem dieser in eine für seine psychische Störung spezialisierte Institution verlegt wurde.²⁹ Dieser Fall zeigt, dass der Sterbewille gerade bei psychisch Kranken einer eingehenden und fachärztlichen Exploration bedarf.

Die aktuell gängige äusserst restriktive Entlassungspraxis für Gewalt- oder Sexualstraftäter im Vollzug einer stationären therapeutischen Massnahme nach Art. 59 StGB oder im Verwahrungsvollzug nach Art 64 StGB in Verbindung mit der heute gültigen rechtlichen Ausgangslage und Rechtsprechung in Bezug auf ein selbstbestimmtes Sterben stellt das Justizvollzugssystem und speziell das Anstaltspersonal vor grosse Herausforderungen. Dies nicht zuletzt auch wegen der sich schnell abzeichnenden demographischen Entwicklung, die belegt, dass die Anzahl der über 60-jährigen Insassen wegen der langen Inhaftierungsdauer einerseits sowie vermehrter Neuverurteilungen von Senioren andererseits rasch und stetig zunimmt. Schon heute fehlt es an genügend angepassten Plätzen für lebensältere Gefangene ab 60 Jahren, an auf Pflege spezialisierten gesicherten Unterbringungsformen und insbesondere an gesicherten Plätzen für eine intensivmedizinische und/oder palliative Pflege und Betreuung. Schliesslich weist bisher noch keine Anstalt ein Sterbezimmer auf, in welchem sterbewillige Insassen in einem gesicherten Perimeter unter Inanspruchnahme einer externen Sterbehilfeorganisation selbstbestimmt und in Würde aus dem Leben scheiden können.

Nach Ansicht des Autors sollten in jedem der drei regionalen Strafvollzugskonkordate eine auf lebensälter Gefangene spezialisierte und genügend gesicherte Anstalt betrieben werden, welche auch eine qualitativ hochstehende Langzeit- und Intensiv- sowie Palliativpflege anbietet. Schliesslich müssten diese Institutionen auch ein würdevolles Sterben hinter Gittern ermöglichen, unabhängig davon ob oder gegebenenfalls welche Art von erlaubter Sterbehilfe vom betroffenen Insassen gewünscht wird.

Der Aphorismus von Marie Freifrau von Ebner-Eschenbach, der besagt, dass wir immer lernen müssen, zuletzt auch noch das Sterben³⁰, hat nicht nur für uns Menschen Gültigkeit, sondern auch für die Institutionen des Freiheitsentzugs.

28 Vgl. dazu vorne II. 1. und 2.

29 Zum Fall Frank van Bleeken vgl. <https://www.n-tv.de/panorama/Der-Fall-Frank-Van-Den-Bleeken-article14265106.html> (5.9.2018).

30 Marie Freifrau von Ebner-Eschenbach (1830–1916), österreichische Erzählerin, Novellistin und Aphoristikerin, Aphorismen, 1911.

Literatur

- Baur I., Gonçalves C. G., Wohlwend M., Demenz, Urteilsfähigkeit und Sterbewunsch, Jusletter vom 27. August 2018.
- Brägger B. F., Einige kritische Gedanken zum heutigen Freiheitsentzug in der Schweiz, SZK 01/2011, 25 f.
- Brägger B. F., in: Niggli M. A., Wiprächtiger H., Basler Kommentar, Basler Kommentar Strafrecht II, Art. 1–110 StGB, 3. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2013 (zit.: Brägger 2013, BSK-StGB I.)
- Brägger B. F., Stichwort: Gefängnismedizin, in: Brägger B. F. (Hrsg.), Das schweizerische Vollzugslexikon, Basel 2014.
- Brägger B. F., Stichwort: Hungerstreik, in: Brägger B. F. (Hrsg.), Das schweizerische Vollzugslexikon, Basel 2014 (zit. 2014a).
- Brägger B. F., Hungerstreik und Zwangsernährung im Freiheitsentzug, Eine kritische Analyse des Bundesgerichtsurteils vom 26. August 2010 zum Fall Bernard Rappaz, in: «Toujours agité – jamais abattu», FS für Hans Wiprächtiger, Basel 2011, S. 523–536.
- Brägger B. F., Hungerstreik: Eine Replik zu «Darf der Staat Gefangene verhungern lassen?» von Markus Müller in plädoyer 5/2013, S. 20, plädoyer 1/2014, 22 f. (zit. 2014b).
- Graf M., Stichwort: Hafterstehungsfähigkeit, in: Brägger B. F. (Hrsg.), Das schweizerische Vollzugslexikon, Basel 2014.
- Hostettler U., Marti I., Richter M., Lebensende im Justizvollzug – Gefangene, Anstalten, Behörden, Bern 2016.
- Landau H., Grundgesetz und Strafvollzug, Menschenbild des Grundgesetzes und Umgang mit Straftätern, Forum Strafvollzug, 3/2011, 130.
- Müller M., Das besondere Rechtsverhältnis, Ein altes Rechtsinstitut neu gedacht, Bern 2003.
- Queloz N., Vieillir et mourir en prison. La politique pénale doit changer!, SZK 1/2017, 31 ff.
- Richter M., Hostettler U., Queloz N., Einleitung Lebensende im Gefängnis – Rechtlicher Kontext, Institutionen und Akteure, SZK 1/2017, 18 ff.
- Richter M., Hostettler U., Marti I., Chronik eines angekündigten Todes: Trajektorien und Logiken am Lebensende im Schweizer Justizvollzug, SZK 1/2017, 21 ff.
- Zermatten A., Freytag T., Bedingte Entlassung: einheitliche und restriktive Praxis, prison-info 1/2018, 32 ff.

Benjamin F. Brägger*Dr. iur.**Direktor des Schweizerischen Instituts
für Strafvollstreckungs- und Strafvollzugs-
recht**Industriestr. 37**CH-3178 Böisingen**info@prison-academy.ch*

Der Autor dankt Frau Rechtsanwältin MLaw Deborah Torriani und Frau Dr. iur. Barbara Rohner, Co-Bereichsleiterin Leistungsbereiche Praxis des Schweizerischen Kompetenz für Justizvollzug (SKJV) herzlich für die kritische Durchsicht des Manuskripts.