



Grundrechtliche Fragen am Ende des Lebens

Juristenverein des Kantons
Luzern
29. Januar 2019

Eva Maria Belser
Universität Freiburg

Überblick

- Die Grundrechte älterer Menschen – eine kurze Einleitung
- Die grundrechtliche Situation älterer Menschen in der Schweiz – eine summarische Bestandesaufnahme
- Die Frage der Altersdiskriminierung – ein ungelöstes Rätsel
- Das Recht auf einen selbstbestimmten Tod – eine gesetzgeberische Pendeuz
- Schlussbemerkung – ein letztes Wort vor dem Apéro

Die Grundrechte älterer Menschen

- Grundrechtsträgerschaft «von der Geburt bis zur Bahre»
- Wann ist ein Mensch tot?
 - Art. 9 Abs. 1 Transplantationsgesetz:
 - Der Mensch ist tot, wenn die Funktionen seines Hirns einschliesslich des Hirnstamms irreversibel ausgefallen sind.
 - Art. 11 Abs. 1 Transplantationsgesetz
 - Ärztinnen oder Ärzte, die den Tod eines Menschen feststellen, dürfen:
 - a. weder an der Entnahme noch an der Transplantation von Organen, Geweben oder Zellen mitwirken;
 - b. nicht den Weisungen einer ärztlichen Fachperson unterstehen, die an solchen Massnahmen beteiligt ist.

Internationale Entwicklungen

- UN Resolutionen „Prinzipien zum Schutz der Rechte älterer Menschen“ (1977 sowie 1991)
- UN Weltkonferenzen zum Thema Alter (1982, 2002, 2007)
- Schaffung einer **UN Arbeitsgruppe** zur Stärkung der Menschenrechte im Alter (2010)
- Verabschiedung einer UN Resolution (2012): “Towards a comprehensive and integral **international legal instrument** to promote and protect the rights and dignity of older persons“
- Fünf UN Berichte zu «World Population Ageing»
- Berichte des UN-Hochkommissariats über die Rechte älterer Menschen (2012)
- **Sonderberichterstatteerin für die Rechte älterer Menschen** (2014)

Forderung nach UN-Konvention über die Rechte Älterer

- Beispielloser demografischer Wandel
- Bis zum Jahr 2050:
 - Wird die Zahl der 60-jährigen oder Älteren voraussichtlich von 600 Millionen auf fast 2 Milliarden ansteigen
 - Wird ihr Anteil an der Gesamtbevölkerung sich voraussichtlich von 10 Prozent auf 21 Prozent erhöhen
 - Der grösste und schnellste Anstieg wird in den Entwicklungsländern zu verzeichnen (Vervierfachung der älteren Menschen)

Szenarien zur Bevölkerungsentwicklung der Schweiz 2015-2045: Die Bevölkerung altert in den nächsten 30 Jahren deutlich (Bundesamt für Statistik)

- Personen **unter 20 Jahren**: Anstieg um **14 Prozent**
- Personen zwischen **20- bis 64 Jahren**: Anstieg um **9 Prozent**
- Personen **ab 65 Jahren**: „sehr starkes Wachstum von rund **84 Prozent**“ (starke Zunahme der Personen, die das Rentenalter erreichen, und zunehmend höhere Lebenserwartung der 65-Jährigen und Älteren).
- Gemäss dem Referenzszenario wird die Schweiz 2045 insgesamt 2,7 Millionen Personen ab 65 Jahren zählen. Ende 2014 waren es 1,5 Millionen.

«Fighting Ageism»

- Gleiche Achtung und Schutz der Menschenrechte, Beseitigung der Altersdiskriminierung
- Schutz der Selbständigkeit und der aktiven Teilhabe in allen Lebensbereichen
- Unterstützte Entscheidungen («supported decision-making»)
- Barrierefreiheit und Inklusion
- Beseitigung der Altersarmut
- Erhalt eines möglichst hohen Gesundheitsstandards, Verbesserung der Betreuung
- Beseitigung aller Formen von Vernachlässigung, Misshandlung und Gewalt zu beseitigen.

Tätigkeit des SKMR

- Studie im Auftrag des Bundes „Menschenrechte im Alter, Ein Überblick über die menschenrechtliche Situation älterer Personen in der Schweiz“
- Publikation „Gleiche Rechte im Alter – Ein Grundrechtskatalog für ältere Menschen in der Schweiz“

Gleiche Rechte im Alter

*Ein Grundrechtskatalog
für ältere Menschen in der Schweiz*



Tätigkeit des SKMR

- Publikation «Grundrechte im Alter – Ein Handbuch» (im Erscheinen)



Die Grundrechte älterer Menschen

- Wann ist ein Mensch alt?
- Flexibler Ansatz:
- Entscheidend ist, ab wann eine Person in einem Lebensbereich aufgrund ihres fortgeschrittenen Alters rechtlichen oder tatsächlichen Benachteiligungen ausgesetzt ist.
- Erhebliche Unterschiede nach Person, Lebensbereich und Situation



“I thought 60 was the new 40?”



Die grundrechtliche Situation älterer Menschen in der Schweiz

- Keine besonderen Garantien im Völkerrecht und in der Bundesverfassung, aber:
 - allgemeine Garantien
 - Verbot der Altersdiskriminierung
 - UN-Behindertenkonvention und Behindertengleichstellungsgesetz
 - Zu den Menschen mit Behinderungen zählen Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können. (Art. 1 Abs. 2)
- Einige besondere Garantien in neueren Kantonsverfassungen

Kantonale Verfassungen

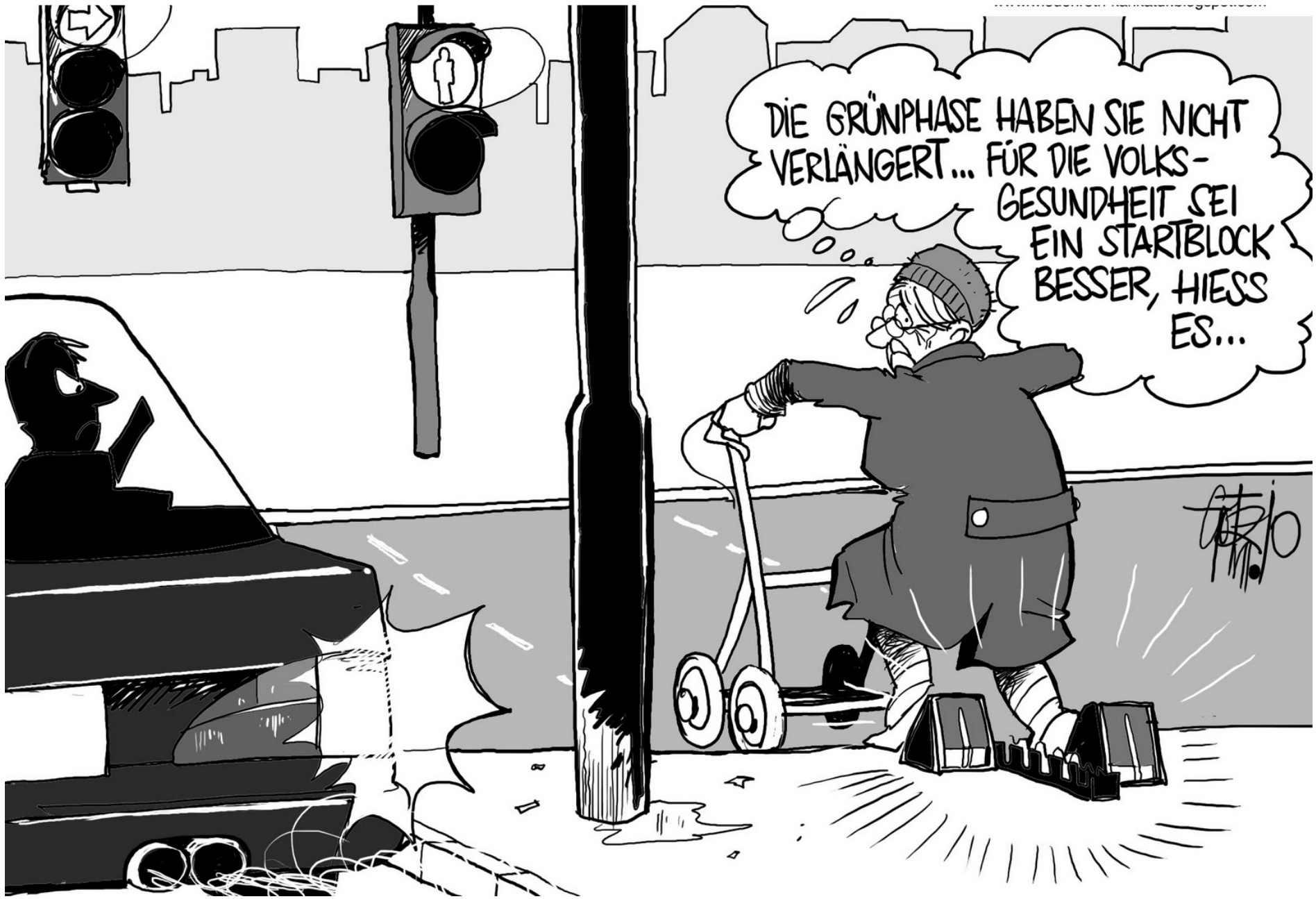
- KV ZH (Aufgaben des Kantons):
 - Art. 112 lit. c: Kanton und Gemeinden fördern in Zusammenarbeit mit Privaten die Lebensqualität der Menschen im Alter.

- KV FR (Sozialrechte):
 - Art. 35 Ältere Menschen
 - Ältere Menschen haben Anspruch auf Mitwirkung, Autonomie, Lebensqualität und Achtung ihrer Persönlichkeit.

- KV GE (Gesellschaftlicher Zusammenhalt)
 - Art. 208 Ältere Personen
 - 1 Der Staat trägt der Alterung der Bevölkerung Rechnung.
 - 2 Er kommt den Bedürfnissen der älteren Personen nach, namentlich in den Bereichen der Pflege zu Hause, der sozial-medizinischen Einrichtungen, der Freizeit- und der Vereinsaktivitäten sowie der Freiwilligenarbeit.

Die grundrechtliche Situation älterer Menschen in der Schweiz

- Vielfältige tatsächliche Schwierigkeiten älterer Personen bei der Wahrnehmung der Grundrechte
- Hauptherausforderungen:
 - Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung
 - Autonomie und Partizipation
 - Arbeit und Pensionierung
 - Wohnen
 - Mobilität
 - Gesundheit
 - Gewalt und Vernachlässigung







Die Frage der Altersdiskriminierung

- Art. 8 Abs. 1 BV: Allgemeines Rechtsgleichheitsgebot
 - Gleichbehandlungsgebot:
 - Verletzt bei rechtlichen Unterscheidungen in der Rechtsanwendung oder Rechtssetzung, die sich auf keinen vernünftigen Grund stützen und
 - Differenzierungsgebot:
 - Verletzt bei rechtlicher Gleichbehandlung, obwohl sich aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse eine Unterscheidung aufdrängen würde
- Richterliche Zurückhaltung

Die Frage der Altersdiskriminierung

- Art. 8 Abs. 2 BV: Verbot der Altersdiskriminierung
- Besonderes, aber kein absolutes Gleichbehandlungsgebot
- Anknüpfung an verpönte Merkmal («Geschlecht», «Rasse», «Alter») begründet Verdacht der verbotenen Diskriminierung
- Der Verdacht lässt sich nur durch besonders qualifizierte («zwingende») Gründe beseitigen

Die Frage der Altersdiskriminierung in der Lehre

- Wesentlicher Unterschied zwischen den verpönten Anknüpfungsmerkmalen Geschlecht, Rasse, Religion, etc. und dem Anknüpfungstatbestand Alter (Hangartner, Waldmann, Schweizer).
- Bezüglich des Alters besteht „praktisch kein Unterschied zum Schutz gemäss Art. 8 Abs. 1 BV“. Die Rechtfertigung von Anknüpfungen an das Alter, „geht nicht über die Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes hinaus“ (Jörg Paul Müller, Pascal Mahon, Etienne Grisel).
- Um dem mit Art. 8 Abs. 2 BV gewollten höheren Schutz Rechnung zu tragen, soll aber „im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung ein etwas strikterer Massstab gelten“ (Schefer/Rhinow, Hangartner, Martenet).

Die Frage der Altersdiskriminierung in der Rechtsprechung

- Das Kriterium Alter ist „anderer Natur“:
- „Es knüpft nicht an eine historisch schlechtergestellte oder politisch ausgegrenzte Gruppe an. Hier handelt es sich daher um einen atypischen Diskriminierungstatbestand, der sich in der praktischen Anwendung dem allgemeinen Gleichheitssatz von Art. 8 Abs. 1 BV nähert.“(BGE 138 I 265 E. 4.3.)

«On the Basis of Sex»

- «There are a hundred and seventy laws that differentiate on the basis of sex.»
(Verteidigung gegen Gleichstellungsklasse von Ruth Bader Ginsburg)



BGE 138 I 265

- Abstrakte Normenkontrolle
- Art. 25d Abs. 1 Sozialhilfeverordnung des Kantons Bern:
- „Leistungsempfängerinnen und Leistungsempfänger, die das 65. Altersjahr vollendet haben, beteiligen sich im Rahmen ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit an den Pflegekosten.“

BGE 138 I 265 E. 5.2.2

- Das Alter 65 ist ein sachbezogenes Kriterium, weil ab diesem Zeitpunkt fast alle Personen über eine Rente der AHV verfügen. Bei einem Grossteil dieser Personen kommt noch die Rente aus der beruflichen Vorsorge dazu. Reichen diese Einkommen und allfälliges Vermögen zur sozialen Absicherung nicht aus, erhalten sie nötigenfalls Ergänzungsleistungen.
- Art. 25d Abs. 1 SHV beinhaltet somit keine generelle Benachteiligung der über 65-jährigen Personen, sondern eine Berücksichtigung der unterschiedlichen Einkommens- und Vermögenssituation von Personen in verschiedenen Lebensphasen.

NOW ACCEPTING
MATURE SCORNE
WOMEN ...
(for Ageism lawsuit)



Das Recht auf einen selbstbestimmten Tod

- Persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV)
- Recht auf Privatsphäre (Art. 8 EMRK)

- Art. 114 StGB Tötung auf Verlangen
 - Wer aus achtenswerten Beweggründen, namentlich aus Mitleid, einen Menschen auf dessen ernsthaftes und eindringliches Verlangen tötet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

- Art. 115 StGB Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord
 - Wer aus selbstsüchtigen Beweggründen jemanden zum Selbstmorde verleitet oder ihm dazu Hilfe leistet, wird, wenn der Selbstmord ausgeführt oder versucht wurde, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.



Besuch von Dignitas



Suizidstatistik Schweiz

- Jährlich ca. 1'100 Suizide
- Zwischen 10'000 bis 15'000 behandelte Suizidversuche
- Ca. 750 assistierte Suizide
- Gut 100 Sterbetouristinnen und -touristen

What you need to know about assisted suicide in Switzerland

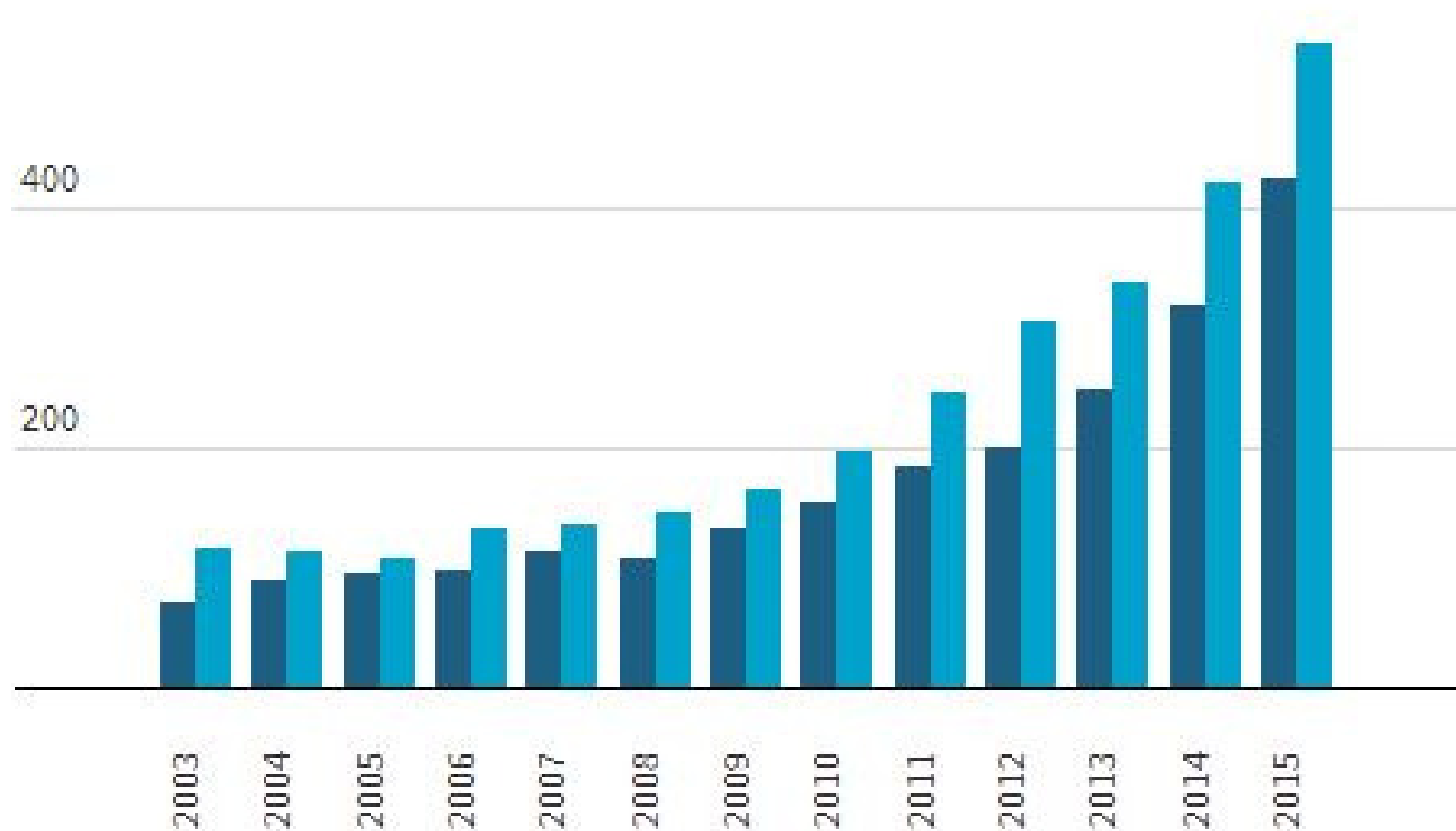


The Dignitas centre in Pfäffikon, canton Zurich. File photo: AFP

Sterbehilfe in der Schweiz, 2003-2015

Anzahl begleitete Suizide

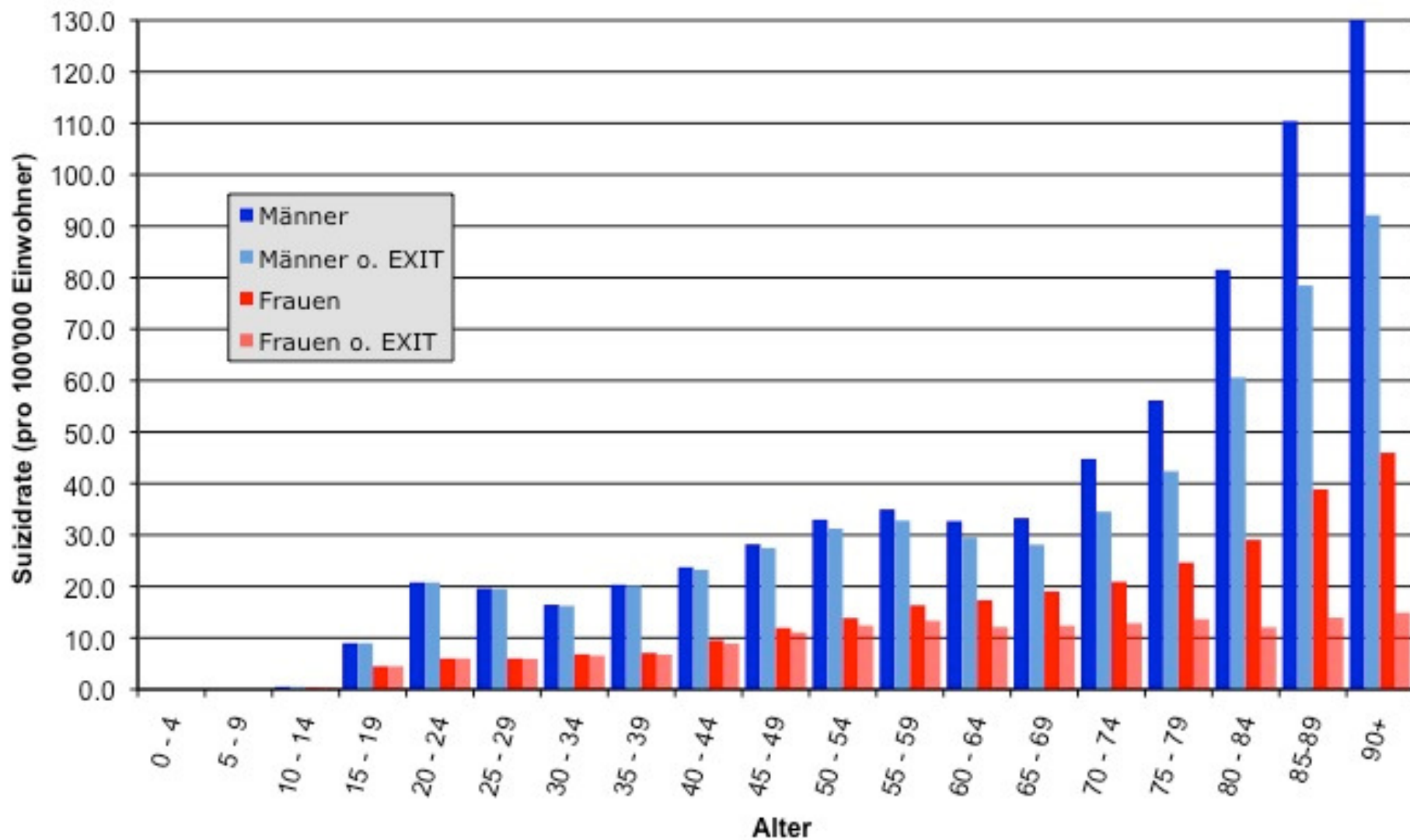
■ Männer ■ Frauen



Quelle: Bundesamt für Statistik • Daten

Suizidstatistik Schweiz

Suizid nach Alter und Geschlecht, 2001 - 2010



Strafrecht - «Freispruch für Sterbehelferin» (2010)

- Aktive Sterbehilfe (Verabreichung einer tödlichen Substanz durch ehemalige Neuenburger Kantonsärztin)
- Freispruch
 - Kein Zweifel an Zustimmung
 - Tötung entschuldbar, wenn diese ein Martyrium beendet
- Verschiedene Parlamentarische Initiativen hängig.

Raumplanungsrecht – «So störend wie Sexgewerbe» (BGE 136 I 395)

- Liegenschaft in unmittelbarer Nachbarschaft eines Kindergartens und in der näheren Umgebung einer Alterssiedlung
- Baukommission lehnt Nutzung durch Sterbehilfeorganisation ab (grosse Belastung, wenn die Selbsttötung in einer benachbarten Liegenschaft fast täglich stattfindet)
- Auch Einwirkungen, die aus der blossen Vorstellung darüber entstehen, was im Innern eines benachbarten Gebäudes vor sich geht, sind zu berücksichtigen.

Gesetzgeberischer Stillstand

- 2004: Motion „Sterbehilfe und Palliativmedizin“
- 2005: Stellungnahme der Nationalen Ethikkommission
 - Art 115 StGB schützt die Selbstbestimmung.
 - Im Hinblick auf die Praxis der Suizidbeihilfe bedarf es aber bei den Sterbehilfeorganisationen der Ergänzung.
- 2005: Motion fordert, „Expertenarbeiten zum Thema Sterbehilfe“ voranzutreiben und dem Parlament die entsprechenden Grundlagen bis im Dezember 2005 zur Verfügung zu stellen.

Sterbehilfe und Palliativmedizin – Handlungsbedarf für den Bund? (EJPD 2006)

- Mit der Zunahme der organisierten Suizidhilfe sind auch die mit dieser Tätigkeit verbundenen **Missbrauchsgefahren** zu Tage getreten.
- Massnahmen zur Verhinderung von Missbräuchen sind deswegen zum **Schutz** der betroffenen Personen **geboten**.
- Das Ständesrecht stellt ein geeignetes Gefäss für eine detaillierte Regelung komplexer und vielfältiger Fallkonstellationen dar. Die **Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften entlasten den Gesetzgeber auf sinnvolle Art**.
- Der Bundesgesetzgeber könnte zwar Bestimmungen über die Suizidhilfeorganisationen erlassen. Die geprüften Möglichkeiten erweisen sich jedoch angesichts der damit verbundenen **Bürokratisierung** fast allesamt als **unverhältnismässig oder untauglich**.

Ergänzungsbericht zum Bericht „Sterbehilfe und Palliativmedizin – Handlungsbedarf für den Bund?“ (2007) und Vorentwurf (2009)

- **Ergänzung Art. 115 StGB**
- 2 Wer im Rahmen einer Suizidhilfeorganisation jemandem Hilfe zum Suizid leistet (Suizidhelfer), wird, wenn der Suizid ausgeführt oder versucht wird, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, **es sei denn, die folgenden Voraussetzungen sind erfüllt:**
 - a. Der Entscheid zum Suizid wird von der suizidwilligen Person **frei** gefasst und geäußert und ist **wohlerwogen** und **besteht auf Dauer**.
 - b. Ein von der Suizidhilfeorganisation **unabhängiger Arzt** stellt fest, dass die suizidwillige Person im Hinblick auf den Suizidentscheid urteilsfähig ist.
 - c. Ein **anderer** von der Suizidhilfeorganisation **unabhängiger Arzt** stellt fest, dass die suizidwillige Person an einer **unheilbaren Krankheit** mit **unmittelbar bevorstehender Todesfolge** leidet.

- d. Mit der suizidwilligen Person werden **andere Hilfestellungen** als der Suizid erörtert und sie werden, soweit von ihr gewünscht, ihr vermittelt und bei ihr angewandt.
- e. Die Suizidhandlung wird **mit einem ärztlich verschriebenen Mittel ausgeführt**.
- f. Der Suizidhelfer **verfolgt keinen Erwerbszweck**.
- g. Die Suizidhilfeorganisation und der Suizidhelfer erstellen über den Suizidfall gemeinsam eine **vollständige Dokumentation**.

- Vorlage „schubladiert“

BGE 136 II 415

- Vereinbarung zwischen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich und dem Verein X. über die organisierte Suizidhilfe.
- Es drängt sich auf, die Beantwortung derartiger Fragen und die Umschreibung allfälliger Rechtfertigungsgründe für die sogenannte organisierte Sterbehilfe **dem Bundesgesetzgeber vorzubehalten.** (E. 2.3.4)
- Die Vereinbarung ist rechtswidrig.

Kantonale Regelungen (Waadt)

- Zulassung der Sterbehilfe in öffentlich finanzierten Alters- und Pflegeheimen sowie Spitälern.
- Voraussetzungen:
 - schwere und unheilbare Krankheit.
 - Urteilsfähigkeit des Sterbewilligen, Beurteilung durch Chefarzt zusammen mit dem Pflorgeteam und dem behandelnden Arzt.
 - Keine Rollenkonflikte
 - Information über Alternativen, insb. Palliativmedizin

Kantonale Regelung (Neuenburg) (BGE 142 I 195)

- Staatlich subventionierte gemeinnützigen Einrichtungen können durch kantonales Gesetz verpflichtet werden, den begleiteten Suizid bei sich zu dulden.
- In der Interessenabwägung überwiegt die Freiheit der Bewohner und Patienten des betroffenen Pflegeheims, den Zeitpunkt und die Form ihres Lebensendes selbst zu wählen, gegenüber der Glaubens- und Gewissensfreiheit der Genossenschaft, die Trägerin des Pflegeheims ist.

Rechtsprechung des EGMR

- **Pretty v. United Kingdom (2002)**
 - Art. 2 EMRK (Recht auf Leben) gewährleistet kein Recht zu sterben.
 - Art. 3 EMRK (Verbot der Folter) verpflichtet den Staat nicht, einen unwürdigen Tod zu verhindern.
- **Haas gegen Schweiz (2011)**
 - Art. 8 EMRK (Recht auf Privatsphäre) schützt auch das Recht, über die Art und den Zeitpunkt des eigenen Todes entscheiden zu können.
 - Die Schweiz verletzt Art. 8 EMRK nicht, wenn sie den rezeptfreien Zugang zu Natrium-Pentobarbital verweigert.

Gross gegen Schweiz (2013)

- Dauerhafter Sterbewunsch einer älter urteilsfähigen Person ohne schwere Krankheit
- 65. The Court observes that **the Federal Supreme Court has referred to the medical ethics guidelines** on the care of patients at the end of their life, which were issued by a non-governmental organisation and do not have the formal quality of law. These guidelines **only apply to patients whose doctor has arrived at the conclusion that a process has started which will lead to death within a matter of days or a few weeks.**

Gross gegen Schweiz (2013)

- 66. The Court concludes that the applicant must have found herself in a state of **anguish and uncertainty** regarding the extent of her right to end her life **which would not have occurred if there had been clear, State-approved guidelines** defining the circumstances under which medical practitioners are authorised to issue the requested prescription in cases where an individual has come to a serious decision, in the exercise of his or her free will, to end his or her life, but where death is not imminent as a result of a specific medical condition. The Court acknowledges that there may be **difficulties in finding the necessary political consensus** on such controversial questions with a profound ethical and moral impact. However, these difficulties are inherent in any democratic process and **cannot absolve the authorities from fulfilling their task therein.**

Aber...

- Urteil durch Grosse Kammer aufgehoben
- Gesellschaftlich/rechtlich entscheidende Fragen sind nicht beantwortet
- Missbrauchsgefahr nicht gebannt
- Nicht geklärt:
 - Unabhängigkeit
 - Urteilsfähigkeit
 - Herrschaft über Handlung, Methoden des assistierten Suizids
 - Gesundheitliche Voraussetzungen?

Offene Fragen

- Ort (Zonen, Hotels, Wohnwagen...)
- Zusammenarbeit mit Polizei und Staatsanwaltschaft
- Zugang (Sterbetourismus)
- Voraussetzung der Mündigkeit? Der Urteilsfähigkeit? (wie ist diese zu beurteilen?)
- Medizinische Voraussetzungen (psychische Krankheiten? Unheilbare Krankheiten? Schweres Leiden? Bilanzsuizid? Doppelsuizid?)
- Unabhängigkeit der beteiligten Ärztinnen und Ärzte?
- Missbrauchsgefahren (durch Sterbehilfeorganisation? Durch Private?)
- Tatherrschaft?
- Verwendete Methoden?

Schlussbemerkung

