

# plädoyer

MAGAZIN FÜR RECHT UND POLITIK

## “Psychiater haben in der Justiz eine einzigartige Machtfülle”

Stephan Bernard, Anwalt

### Neuer Zivilprozess

Die Schutzschrift als  
Verteidigung ins Blaue

### Justizreform

Bundesrichterin Leuzinger über  
die eingeschränkte Kognition

### Studienkredite

Nicht alle Banken sind aus dem  
Geschäft ausgestiegen



DOMINIQUE SCHÜTZ

**13 Rechtsmedizin**

Die forensische Medizin setzt immer häufiger auf die virtuelle Obduktion mit Hilfe bildgebender Verfahren. Daraus ergeben sich Vorteile bei Zweitgutachten.



DOMINIQUE SCHÜTZ

**20 Unabhängig urteilen**

Der Baselbieter Kantonsrichter Stephan Gass hat den Aufbau der Justiz in Ländern wie Tadschikistan, der Slowakei oder der Ukraine mitgeprägt. Denn Richter sollen unabhängig urteilen können, im Ausland wie in der Schweiz.



KEVIN FOY / ALAMY

**24 Aus für 142 Gerichte**

Die englische Justiz soll einen Viertel der Kosten einsparen. 142 Gerichten droht das Ende, dem Budget des Supreme Courts ein Schnitt von vierzig Prozent. Justizminister Clarke hat bereits drei Gefängnisse geschlossen.



DOMINIQUE SCHÜTZ

**86 Nachwuchs fürs Sekretariat**

Ausgebildetes Büropersonal für Anwaltskanzleien zu finden ist nicht einfach. Wer Lehrlinge ausbildet, unternimmt etwas gegen diesen Mangel. Davon sind immer mehr Anwaltsbüros überzeugt und schaffen entsprechende Lehrstellen.

**9 Antifolter-Kommission**

Die neugeschaffene Nationale Kommission zur Verhütung von Folter erfüllt die Erwartungen nicht. Bei den Inspektionen hinkt sie den Vorgaben hinterher.

**17 Bankrecht**

Der deutsche Bundesgerichtshof rügt im Bankgeschäft die Vermischung der Rolle von Berater und Verkäufer. Das Urteil beeinflusst die Schweiz.

**33 Arbeitsrecht**

Die Sanktionen sind bei Kündigung wegen Geschlecht, Hautfarbe und anderen diskriminierenden Gründen wenig abschreckend.

**AKTUELL**

- 6** Umstrittene Parteirechte bei der Begutachtung
- 9** Die Antifolter-Kommission enttäuscht die Erwartungen
- 13** Wenn der Rechtsmediziner per Mausclick seziert
- 17** Haftung von Banken bei fehlerhafter Beratung
- 20** Ein Baselbieter Richter hat Osteuropas Justiz geprägt
- 22** Regina Kiener: Der Staat soll Suizid nicht erleichtern
- 24** England spart eine halbe Milliarde bei «legal aid»

**BILDUNG**

- 30** Nicht alle Banken haben Studienkredite abgeschafft
- 32** Brief aus Cambridge, Massachusetts
- 33** Nur milde Sanktionen bei missbräuchlichen Kündigungen
- 43** Auswirkungen der Justizreform im Sozialversicherungsrecht

**SERVICE**

- 53** Mietrecht und Arbeitsrecht: Aktuelle Praxis im Überblick
- 65** Neue Bücher
- 68** Zeitschriften
- 71** Neue Urteile

**BERUFSALLTAG**

- 83** Zivilprozess; Schutzschrift als Verteidigungsschrift ins Blaue
- 86** Positive Erfahrungen mit Lehrlingen im Sekretariat
- 89** So digitalisiert man juristische Fachliteratur
- 91** Veranstaltungen
- 94** Personalia
- 98** Das Letzte

## IMPRESSUM

plädoyer. Das Magazin für Recht und Politik,  
29. Jahrgang, Nummer 3 vom 6. Juni 2011,  
erscheint zweimonatlich. ISSN 1420-5556

**PIN-Code Archiv:** [Badekappe](#)

Website: [www.plaedoyer.ch](http://www.plaedoyer.ch)

**Verlag und Redaktion:** plädoyer,  
Wolfbachstrasse 15, Postfach 431, 8024 Zürich  
Tel. 043 300 52 10, Fax 043 300 52 01  
E-Mail [info@plaedoyer.ch](mailto:info@plaedoyer.ch)

**Abos und Adressänderungen:**

plädoyer, Aboverwaltung  
Postfach 75, 8024 Zürich  
Tel. 044 253 90 85, Fax 044 253 90 00  
E-Mail [abo@plaedoyer.ch](mailto:abo@plaedoyer.ch)

**Publizistische Leitung:** René Schuhmacher (res.)

**Redaktion:** Corinna Hauri (ch), Juristin/Journalistin, Leitung; Vera Beutler (vb), Juristin/Journalistin; Thomas Kohler (tk), Journalist; Corinne Stöckli (stoc), Juristin/Journalistin

**Mitarbeit an dieser Nummer:** Sararard Arquint, Rechtsanwalt, Zürich; Regula Bähler, Rechtsanwältin, Zürich; Kurt Berger-Aschwanden (kub), Rechtsanwalt, Zürich; Alexander Biderbost, Rechtsanwalt, Zürich; Regula Diehl, Advokatin, Basel; David Dussy, Advokat, Basel; Dieter Freiburghaus, Advokat, Basel; Thomas Gabathuler, Rechtsanwalt, Zürich; Andreas Güngerich, Rechtsanwalt, Bern; Viktor Györffy, Rechtsanwalt, Zürich; Gerhard Hauser, Fürsprecher, Bern; Petar Hrovat (ph), Rechtsanwalt, Zürich; Regina Kiener, Professorin, Zürich; Tom Künzli, Karikaturist, Bern; Peter Josi (PJ), Jurist, Bern; Susanne Leuzinger-Naef, Bundesrichterin, Zürich; Marion Löhndorf, Journalistin, London; Norbert Mettler (me), Rechtsanwalt, Brunnen; Thomas Müller (tom), Journalist, Zürich; Kurt Pärli, Professor, Winterthur; Suzanne Pasquier, Juristin/Journalistin, Lausanne; Kurt Pfändler (kpf), Rechtsanwalt, Zürich; Jonas Racine (jra), Student/Journalist, Zürich; Monika Roth, Rechtsanwältin, Binningen; Dominique Schütz, Fotograf, Zürich; Irène Spirig, Rechtsanwältin, Zürich; Martin Steiger, Rechtsanwalt, Zürich; Regula Zehnder, Journalistin/Fürsprecherin, Bern; Franz Zeller (FZ), Jurist, Biel/Bern

**Layout/Grafik/Bild:** Beat Fessler, Chrissa Ender, Ester Unterfinger

**Produktion:** Thomas Müller, Corinna Hauri

**Korrektur:** Esther Mattille

**Titelbild:** Dominique Schütz

**Druck:** Stämpfli Publikationen AG, Bern

**Anzeigen:** Ki Media GmbH, Postfach 75, 8024 Zürich, Tel. 044 253 83 53, Fax 044 253 83 54  
Claudio Di Gaetano, Chantal Hebeisen  
[anzeigen@kimedia.ch](mailto:anzeigen@kimedia.ch), [www.kimedia.ch](http://www.kimedia.ch)

**Herausgeberin:** Konsumenteninfo AG, Zürich  
Massgebliche Beteiligung i.S. von Art. 322 StGB: Puls Media AG, Editions Plus GmbH

In Zusammenarbeit mit den Demokratischen Juristinnen und Juristen der Schweiz

**Auflage:** 2598 (Wemf 2010)





Regina Kiener,  
Professorin für  
öffentliches Recht,  
Zürich

## Der Staat soll den Suizid nicht erleichtern

Wer die Schweizer Verfassung auch als Solidaritäts- und Schutzverfassung liest, sieht gute Gründe, organisierte Suizidhilfe zu beschränken.

Solange damit keine selbstsüchtigen Beweggründe verbunden sind, darf in der Schweiz jeder Mensch Suizidhilfe leisten oder eine Suizidhilfeorganisation gründen und entsprechende Dienste anbieten (Artikel 115 StGB). Ebenfalls strafrei ist die Suizidhilfe in den Niederlanden, in Belgien und Luxemburg sowie in zwei US-amerikanischen Bundesstaaten; Straffreiheit besteht dort indessen nur, wenn die Suizidhilfe von Ärzten praktiziert wird und gesetzliche Sorgfaltspflichten eingehalten werden (schwerstes Leiden des Patienten, Zweitmeinung, Dokumentations- und Meldepflichten).

### Regelungsbedarf wird seit längerem diskutiert

Die im weltweiten Vergleich einzigartige Rechtslage in der Schweiz führt dazu, dass Suizide hierzulande zunehmend mit Hilfe einer Organisation erfolgen. In den vergangenen Jahren war dies bei rund einem Drittel aller Suizide der Fall (rund 400 assistierte Suizide bei einer Suizidrate von rund 1400 Fällen pro Jahr). In der Tendenz steigt auch die Zahl der organisierten Suizidhilfe an Menschen, die keine unmittelbar zum Tod führende Krankheit haben. Suizidhilfe wird zunehmend bei psychisch kranken Menschen geleistet (siehe Erläuternder Bericht eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement 2009).

Ob vor diesem Hintergrund rechtlicher Handlungsbedarf zur Regelung der organisierten Suizidhilfe besteht, wird seit längerem und überaus kontrovers diskutiert. Auch die Vernehmlassung zu den bundesrätlichen Vorschlägen zur Regulierung der organisierten Suizidhilfe brachte keine eindeutigen Ergebnisse: Die Mehrheit der Vernehmlasser lehnt zwar ein Verbot der organisierten Suizidhilfe ab. Gleichzeitig hat sich eine deutliche Mehrheit der Kantone, Parteien und interessierten Organisationen für eine ausdrückliche Regelung der organisierten Suizidhilfe auf Bundesebene ausgesprochen.

Der fehlende Konsens und die Vehemenz der Debatten weist auf die Komplexität der Thematik

hin. Jeder Mensch stirbt, und wohl jeder Mensch wünscht sich einen guten Tod. Nur, was ist ein guter Tod? Die Umstände des Sterbens – und damit auch die gesellschaftliche Bewertung von Sterben und Tod – haben sich in den vergangenen Jahrzehnten grundlegend verändert. Dafür werden gemeinhin folgende Gründe aufgeführt (siehe Jean-Paul Harpes, «The contemporary advocacy of euthanasia», in: Euthanasia, Volume I, Seiten 27 ff., Council of Europe 2003): Weil die meisten Menschen im Spital oder in einem Heim sterben, hängt der Todeszeitpunkt in vielen Fällen von einer medizinisch-pflegerischen Entscheidung ab.

Der medizinische Fortschritt macht ein Fortleben auch in früher aussichtslosen Fällen möglich, dies jedoch oft unter Umständen, die viele Menschen für sich ablehnen.

### Stärker gewichtet: Freiheit und Selbstbestimmung

In den säkularen Staaten hat sich die Verbindlichkeit religiös begründeter Werthaltungen relativiert. Dafür werden persönliche Freiheit und individuelle Selbstbestimmung immer stärker gewichtet. Die Umgestaltung der Familienformen verändert auch die traditionelle Form der Begleitung von Menschen am Lebensende. Das Ideal eines selbstbestimmten, erfüllten und gesunden Lebens

führt fast zwangsläufig zu einer negativen Bewertung von Leiden und Krankheit und den damit verbundenen Abhängigkeiten. Und nicht zuletzt gilt Leben nicht mehr als Wert an sich – zunehmend wird auch die Frage nach der Lebensqualität gestellt.

### Die Verfassung als Bezugspunkt

Vor diesem Hintergrund ist es nicht erstaunlich, dass einzelne Menschen in Fragen der Sterbehilfe im Allgemeinen und der Suizidhilfe im Besonderen ganz unterschiedliche Haltungen einnehmen. Welches aber soll die Haltung des Staates sein?

In der Vielfalt von Meinungen und Werthaltungen im Umgang mit organisierter Suizidhilfe bildet die Verfassung den verbindlichen Bezugsrahmen. Die verfassungsrechtliche Regelung der Problematik beschränkt sich nicht auf die Frage der Autonomie und Selbstbestimmung des Einzelnen. Zwar gibt die persönliche Freiheit (Artikel 13 BV, Artikel 8 EMRK) jedem Menschen das Recht, seinem Leben selbstbestimmt ein Ende zu setzen.

Nimmt er dazu die Hilfe Dritter in Anspruch, kann dieses Recht aber eingeschränkt werden, falls überwiegende Interessen der Allgemeinheit entgegenstehen (EGMR Pretty c. UK, 2002, BGE 133 I 58). Der durch Dritte vermittelte Tod beendet das Leben und provoziert

„Zu fragen ist, inwieweit eine liberale Suizidhilfeordnung sozialen oder wirtschaftlichen Druck auf Alte und Kranke bewirkt“

damit die staatlichen Schutzpflichten, die sich aus der verfassungsrechtlichen Garantie des Rechts auf Leben ergeben (Artikel 10 Absatz 1 BV, Artikel 2 EMRK, Artikel 3 UNO-Pakt II). Solidaritäts- und Schutzpflichten gegenüber existenziell leidenden Menschen ergeben sich auch aus dem Recht auf persönliche Unversehrtheit, dem Schutz vor grausamer Behandlung (Artikel 10 Absätze 2 und 3 BV) und nicht zuletzt aus den Sozialzielen (Artikel 41 BV).

Im Ergebnis garantiert die Verfassung jedem Menschen den Anspruch, vor Schmerz und Leiden geschützt zu werden und effektiven Zugang zu Behandlung und Betreuung zu erhalten.

### Umfassende Interessenabwägung

Bei der Regelung der assistierten Suizidhilfe hat der Gesetzgeber nicht nur die Freiheitsinteressen des Einzelnen zu berücksichtigen, sondern ist zu einer umfassenden Interessenabwägung verpflichtet. Zu berücksichtigen ist die von der Suizidforschung belegte Fragilität und Ambivalenz des Sterbewunsches und die besondere Verletzlichkeit von Menschen am Lebensende.

Zu fragen ist, inwieweit eine liberale Suizidhilfeordnung vor dem Hintergrund steigender Gesundheitskosten einen sozialen oder wirtschaftlichen Druck auf Alte und Kranke bewirkt, und inwie-

weit damit ein Entscheid über das Lebensende beeinflusst wird. Und nicht zuletzt ist zu überlegen, ob die Ausweitungstendenzen in der Suizidhilfe das Rechtsgut Leben nicht längerfristig aufweichen und damit letztlich abwerten.

Liest man die Verfassung nicht nur als Freiheitsverfassung, sondern umfassend auch als Solidaritäts- und Schutzverfassung, so gibt es in der Gesamtbetrachtung gute Gründe, die organisierte Suizidhilfe auf einen relativ engen Wirkungsbereich zu beschränken.

Ohne das Ergebnis vorwegzunehmen, zeigt die Verfassung doch, welche Grundhaltung gegenüber der organisierten Suizidhilfe in der längerfristigen und gesamtgesellschaftlichen Perspektive tragbar, sachgerecht und vernünftig ist. Nicht nur für diejenigen, die ihr Leiden abkürzen und mit Hilfe einer Organisation Suizid begehen wollen – sondern auch für alle anderen. Denn die primäre Aufgabe des Staates gegenüber Menschen am Lebensende ist die Vermittlung des höchstmöglichen Masses an Lebensqualität – und nicht die Erleichterung des Zugangs zum Suizid.