

## EDITORIAL

Im Oktober 2019 startete der erste KriPoZ-Aufsatzwettbewerb. Bis zum 31. Dezember 2019 waren Juristen vor dem zweiten Staatsexamen (insbesondere Studenten, Referendare, Wissenschaftliche Mitarbeiter und Doktoranden), Kriminologen, Kriminalisten, Psychologen und Soziologen vor dem Masterabschluss aufgerufen, einen Beitrag zum Thema Kriminalpolitik zu verfassen. Es gab zahlreiche Einreichungen, die ein aktuelles kriminalpolitisches Phänomen beschrieben oder den Reformbedarf des aktuellen Straf- und Strafverfahrensrechts analysierten.

Im Januar 2020 wurden die Sieger durch eine Jury ausgewählt und wir freuen uns, Ihnen in diesem Heft die Siegerbeiträge des Wettbewerbes vorstellen zu können:

1. Platz: *Carolin Coenen* – Die Sterbehilfe bei freiverantwortlichem Sterbewilligen – Ein strafwürdiges Verhalten?

2. Platz: *Max Wrobel* – Neuere Entwicklungen in der Kriminalpolitik als Ausdruck der Krise des Liberalismus

3. Platz: *Jannika Thomas* – Die deutsche Staatsanwaltschaft – „objektivste Behörde der Welt“ oder doch nur ein Handlanger der Politik?

Zwecks Veröffentlichung der Beiträge wurde die Zeichenbegrenzung aufgehoben und den Verfassern die Möglichkeit für Ergänzungen gegeben.

Wir bedanken uns bei allen Einsendern ganz herzlich für Ihre Teilnahme!

*Ass. iur. Sabine Horn, Schriftleitung*

## ALLGEMEINE BEITRÄGE

### Die Sterbehilfe bei freiverantwortlichem Sterbewilligen – Ein strafwürdiges Verhalten?

von *Wiss. Mit. Carolin Coenen* \*

#### Abstract

*Die Frage, innerhalb welcher Grenzen andere Personen Sterbewillige bei ihrem selbstbestimmten Tod unterstützen dürfen, stellt die (Straf-)Gesetzgebung vor erhebliche Herausforderungen. Der Gesetzgeber sah sich im Jahr 2015 – trotz erheblicher Kritik von überwiegenderen Teilen in der Strafrechtswissenschaft – veranlasst, die geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung zu kriminalisieren. Der im Rahmen des Aufsatzwettbewerbs eingereichte Beitrag beleuchtete die Rechtslage bis zum 31.12.2019. Wegen der am 26.2.2020 ergangenen Entscheidung des BVerfG wurde der Beitrag überarbeitet und entsprechend die Feststellungen zur Nichtigkeit des § 217 StGB berücksichtigt. Insgesamt zielt der Beitrag darauf ab, die widerstreitenden Interessen im Bereich der Sterbehilfe auszugleichen. Hierzu wird ein rechtspolitischer Handlungsvorschlag zur Reform des § 216 StGB unterbreitet.*

*The adequate balance between criminal liability and legal assistance to self-determined death poses a great challenge for criminal law. Notwithstanding severe critique by*

*academia, legislators decided in 2015 to criminalize facilitating suicide as recurring pursuit. This paper analyzes the law as it existed on December 31st, 2019. It was amended on account of the Federal Constitutional Court's ruling regarding the invalidity of § 217 StGB from February 26th. All in all, the paper aims to balance the competing interests in the field of assisted deaths by giving legal policy advice regarding § 216 StGB.*

#### I. Ausgangslage

Inwieweit schwerkranke Menschen über ihr Rechtsgut Leben verfügen können oder ob es einem absoluten Schutz unterworfen sein sollte, ist Gegenstand einer langanhaltenden rechtspolitischen Debatte.<sup>1</sup> Im deutschen Recht erfüllt die Selbsttötung keinen Straftatbestand, so-

\* Die Verfasserin ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Professur für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg von *Prof. Dr. Tobias Reinbacher*.

<sup>1</sup> Vgl. für eine ausführlichere Darstellung der Debatte vor der Einführung des § 217 StGB *Brunhöber*, in: *MüKo-StGB*, 3. Aufl. (2017), § 217 Rn. 31 ff.

dass auch eine Unterstützung eines Suizids bis vor wenigen Jahren grundsätzlich<sup>2</sup> straflos war. Bis dahin war die zentrale Regelung zur Strafbarkeit bei Handlungen zur Unterstützung eines Sterbewilligen in § 216 StGB (Tötung auf Verlangen) zu finden, der die Grenze einer straffreien Unterstützung dort zog, wo der todbringende Akt nicht von der suizidwilligen Person selbst ausgeführt wurde. Mit der zunehmenden Betätigung von Sterbehilfeorganisationen im deutschen Raum wurde § 217 StGB im Jahr 2015 neu eingeführt,<sup>3</sup> der die geschäftsmäßige Förderung einer Selbsttötung unter Strafe stellte. Dabei berief sich der Gesetzgeber darauf, dass eine Korrektur der rechtlichen Rahmenbedingungen der grundsätzlich straflosen Suizidhilfe dort erforderlich sei, „wo geschäftsmäßige Angebote die Suizidhilfe als normale Behandlungsoption erscheinen lassen und Menschen dazu verleiten können, sich das Leben zu nehmen“<sup>4</sup>. Damit diene § 217 StGB auch dem Lebensschutz, woraus sich folgern ließe, dass damit die eingangs aufgeworfene Debatte bereits zugunsten eines möglichst umfassenden Lebensschutzes vom Gesetzgeber entschieden sein könnte.

Die Entwicklung zu einer weitergehenden Kriminalisierung der Sterbehilfe durch den Gesetzgeber stieß nicht nur in der Strafrechtswissenschaft überwiegend auf Ablehnung,<sup>5</sup> sondern steht auch im Gegensatz zu jüngsten Entscheidungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung, in denen das Selbstbestimmungsrecht der Patienten betont und damit eine zu einer Liberalisierung der Sterbehilfe beitragen. So hat beispielsweise das *BVerwG* in seinem Urteil vom 2. März 2017<sup>6</sup> aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG das Recht einer schwer und unheilbar kranken Person abgeleitet, über ihren Todeszeitpunkt selbst zu entscheiden, sofern sie in der Lage ist, einen freiverantwortlichen Todesentschluss zu fassen und dementsprechend zu handeln. In extremen Notlagen falle der Erwerb eines Mittels zur Selbsttötung daher ausnahmsweise nicht unter den Versagungsgrund einer Erlaubnis für den Erwerb von Betäubungsmitteln nach § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG.<sup>7</sup> Auch der 5. Strafsenat des *BGH* hat in zwei Urteilen vom 3. Juli 2019<sup>8</sup> die gestiegene Bedeutung der Patientenautonomie hervorgehoben und die Freisprüche zweier Ärzte, die jeweils wegen Unterstützungshandlungen zu bzw. der

Nichtgewährung ärztlicher Hilfe bei den freiverantwortlichen Suiziden ihrer Patientinnen nach § 216 StGB angeklagt waren, bestätigt.

Trotz der Stärkung der Sterbewilligenstellung durch die Rechtsprechung des *BVerwG* zeigt die Praxis, dass die beim Bundesamt für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) eingegangenen Anträge auf Erlaubnis zum Erwerb einer tödlichen Dosis Natrium-Pentobarbital in Einklang mit einer Weisung des Bundesgesundheitsministeriums (BMG) regelmäßig nicht bewilligt werden.<sup>9</sup> Folglich wurden in dem Zeitraum, der nach der Urteilsverkündung zwischen März 2017 bis hin zum 13. September 2019 vergangen ist, von den 129 gestellten Anträgen kein einziger genehmigt und sogar 99 Anträge abgelehnt.<sup>10</sup> Der straflose Raum der Sterbehilfe ist damit in Deutschland für die Betroffenen zu eng. Diese These wird auch dadurch gestützt, dass zahlreiche Bürger der Bundesrepublik zum freiverantwortlichen Sterben in Länder mit einer liberaleren Sterbehilfepraxis wie die Schweiz reisen, um dort ihrem Leben ein Ende zu setzen.<sup>11</sup> Auch wenn der Lebensschutz zweifelsfrei ein berechtigtes Anliegen ist, muss die gleichzeitig betroffene Selbstbestimmungsfreiheit der sterbewilligen Personen ebenso beachtet werden.

In dem aufsehenerregenden Urteil des *BVerfG* vom 26. Februar 2020 wurde § 217 StGB für verfassungswidrig erklärt.<sup>12</sup> Vor diesem Hintergrund ist festzustellen, dass das letzte Wort in der Debatte um einen verhältnismäßigen Lebensschutz noch nicht gesprochen ist. Zur Klärung der angemessenen Reichweite des Strafrechts im Bereich der Sterbehilfe ist daher zu untersuchen, ob der Gesetzgeber das bestehende Spannungsverhältnis zwischen Selbstbestimmungsfreiheit und Lebensschutz bereits bestmöglich ausgeglichen hat oder ob weiterhin gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht.

## II. Bewertungskriterien der folgenden Strafgesetzgebungskritik

Die Frage nach der erforderlichen Reichweite des strafrechtlichen Lebensschutzes kann nicht beantwortet werden ohne eine Auseinandersetzung mit der Frage, in welchem Umfang das Strafrecht überhaupt schützen darf.<sup>13</sup>

<sup>2</sup> Lediglich bei einer Bewusstlosigkeit des Suizidenten kam aufgrund der äußerst umstrittenen sog. „Wittig-Entscheidung“ eine Unterlassungs-Strafbarkeit in Betracht. Ausführlicher dazu unter III. 2. b) in diesem Beitrag.

<sup>3</sup> BGBl. I 2005, S. 2177.

<sup>4</sup> BT-Drs. 18/5373, S. 2.

<sup>5</sup> So haben bereits vor dem Erlass des § 217 StGB auf Initiative der Professoren Hilgendorf und Rosenau 150 Strafrechtslehrer und Strafrechtslehrerinnen einen Appell unterzeichnet, den Anwendungsbereich des Strafrechts im Bereich der Sterbehilfe nicht auszuweiten, abrufbar unter <http://wcms.itz.uni-halle.de/download.php?down=40585&elem=2924988> (zuletzt abgerufen am 29.2.2020). Ausführlicher äußerten ihre kritische Einstellung zu § 217 StGB u.a. Duttge, NJW 2016, 120 ff.; Gaede, JuS 2016, 385 ff.; Hillenkamp, KriPoZ 2016, 3 ff.; Hoven, ZIS 2016, 1; Kühl, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. (2018), § 217; Roxin, NSZ 2016, 185 (188 ff.); Weigend/Hoven, ZIS 2016, 681. Vgl. zu den Kriminalisierungstendenzen im Medizinstrafrecht auch Heinrich, KriPoZ 2017, 4 (18).

<sup>6</sup> *BVerwG*, KriPoZ 2018, 172 ff.

<sup>7</sup> *BVerwG*, KriPoZ 2018, 172.

<sup>8</sup> *BGH*, NJW 2019, 3089; NJW 2019, 3092; Anm. Coenen, medstra 2020, 84.

<sup>9</sup> S. dazu die Pressemitteilung des BfArM vom 19. November 2019 „Betäubungsmittel zum Zweck der Selbsttötung“, abrufbar unter: [https://www.bfarm.de/DE/Service/Presse/Themendossiers/Betäubungsmittel%20zum%20Zweck%20der%20Selbsttötung/\\_node.html](https://www.bfarm.de/DE/Service/Presse/Themendossiers/Betäubungsmittel%20zum%20Zweck%20der%20Selbsttötung/_node.html) (zuletzt abgerufen am 29. Februar 2020).

<sup>10</sup> Antwort der Bundesregierung v. 13. September 2019 auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Katrin Helling-Plahr, Stephan Thomae, Renate Alt und weiterer Abgeordneter der Fraktion der FDP, BT-Drs. 19/13198, S. 4.

<sup>11</sup> Vgl. BT-Drs. 18/5373, S. 9.

<sup>12</sup> *BVerfG*, Urt. v. 26.2.2020 – 2 BvR 2347/15, 2 BvR 2527/16, 2 BvR 2354/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 651/16, [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/02/rs20200226\\_2bvr234715.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/02/rs20200226_2bvr234715.html) (hiernach *BVerfG*, Urteil zu § 217 StGB).

<sup>13</sup> Für eine ausführliche Auseinandersetzung mit den Maßstäben für eine wissenschaftliche Strafgesetzgebungskritik, s. Kubiciel/Weigend, KriPoZ 2019, 35, die für Verhaltensnormen in der Verhältnismäßigkeitsprüfung einen tauglichen Ansatz für eine gelungene Strafgesetzgebungskritik erblicken.

Das Strafrecht dient nach überwiegender Auffassung dazu, Rechtsgüter zu schützen.<sup>14</sup> Dieser Schutzauftrag des Strafrechts wird zutreffend auf besonders sozial-schädliches Verhalten begrenzt.<sup>15</sup> Der Freiheitsraum des Einzelnen soll in einer liberalen und pluralistischen Gesellschaft so wenig wie möglich beschränkt werden. Eine Grenze ist erst dort zu ziehen, wo das Verhalten des Einzelnen die Rechtsgüter eines anderen unangemessen beeinträchtigt. Daher ist das strafrechtliche Verbot einer Handlung als Eingriff in zumindest das Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit des Einzelnen rechtfertigungsbedürftig, sodass bereits die Existenz einer Strafnorm – unabhängig von den bei einer Verurteilung folgenden Grundrechtseingriffen – legitimierungsbedürftig ist.<sup>16</sup> Darüber hinaus gehen mit einer strafrechtlichen Verurteilung besonders einschneidende Konsequenzen einher (in Form einer Geld- oder Freiheitsstrafe sowie eines sozial-ethischen Tadels<sup>17</sup>), weshalb das Strafrecht das letzte Mittel sein sollte, auf das der Gesetzgeber zurückgreift, also die ultima ratio.<sup>18</sup>

### 1. Anknüpfungspunkte zur Überprüfung der Legitimität des mit einer Sanktion verknüpften Handlungsverbots einer Strafnorm

Inwiefern der Gesetzgeber bei dem Erlass von Strafnormen durch verfassungsrechtliche und strafrechtsinterne Grenzen gebunden ist, wird nach wie vor diskutiert, wobei es nicht das Ziel dieses Beitrags ist, den rechtskritischen Gehalt der Rechtsgüterlehre, des ultima-ratio-Prinzips, des Bestimmtheitsgebots oder der Verhältnismäßigkeitsprüfung abschließend zu klären. Vielmehr soll aus diesen Anknüpfungspunkten ein taugliches Prüfungsmuster zur Legitimität des Handlungsverbots einer Strafnorm hergeleitet werden, indem die Reichweite des Prüfungsgehalts umgrenzt und damit zu den anderen Punkten abgegrenzt wird. Das Schuldprinzip, das als Frage der persönlichen Vorwerfbarkeit vor allem bei der Höhe der Strafe eine Rolle spielt, kann bei der Frage, ob ein bestimmtes Verhalten abstrakt kriminalisiert werden darf, an dieser Stelle ausgeklammert werden.

#### a) Rechtsgüterschutz

Die Reichweite des Rechtsgüterbegriff ist immer noch nicht endgültig festgelegt.<sup>19</sup> Im Folgenden soll unter einem Rechtsgut ein zu schützendes Interesse verstanden werden, das für die Entfaltung der Freiheitsrechte des Einzelnen innerhalb einer funktionierenden Gemeinschaft

und eines Rechtsstaates existenziell ist.<sup>20</sup> Der Begriff soll strafrechtsbegrenzend wirken, indem er den Gesetzgeber beim Erlass strafrechtlicher Normen darauf beschränkt, ausschließlich Rechtsgüter schützen zu dürfen. Daher darf der Gesetzgeber keine Normen erlassen, die lediglich für ein freiheitliches Zusammenleben nicht-existenzielle Interessen (wie bspw. dem Schutz bloßer Moralvorstellungen) dienen. Ein Beispiel für eine Norm, die für verfassungswidrig erklärt hätte werden sollen, weil sie ausschließlich Moralvorstellungen schützt, ist der Geschwister-Inzest gem. § 173 Abs. 2 S. 2 StGB, was das BVerfG in seinem Beschluss aus dem Jahr 2008<sup>21</sup> überwiegend anders sah. Insofern wird teilweise davon gesprochen, dass der Rechtsgüterschutz „entkern“ wurde.<sup>22</sup> Nichtsdestotrotz kann und soll der Rechtsgüterbegriff als erstes Grobraster dienen und wird daher als notwendige (aber nicht hinreichende) Legitimationsvoraussetzung für die Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Strafnorm herangezogen. Es bedarf mithin weiterer Prüfungskriterien, um ein strafbewehrtes Verhaltensverbot für legitim zu erklären.

#### b) Gesetzlichkeitsprinzip und Bestimmtheitsgebot

Weitere zwingende Vorgaben für den Gesetzgeber finden sich in dem Gesetzlichkeitsprinzip aus Art. 103 Abs. 2 GG, das sich bekanntermaßen in die folgenden vier Elemente aufteilen lässt: 1. Gesetzlichkeitsprinzip, 2. Rückwirkungsverbot, 3. Bestimmtheitsgrundsatz und 4. Analogieverbot. Zur Untersuchung, ob der Gesetzgeber die Strafnorm klar formuliert hat, kann insbesondere der Bestimmtheitsgrundsatz herangezogen werden. Der Normadressat muss eindeutig erkennen können, welches Verhalten verboten sein soll und welche Strafe bei einer Zuwiderhandlung daraus resultiert.<sup>23</sup> In praktischer Hinsicht dürfen die Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot zwar nicht überspannt werden; allerdings muss eine Grenze der (verfassungskonformen) Auslegung dort verlaufen, wo Strafnormen derart unklar sind, dass auch bei einer Auslegung keine widerspruchsfreien Ergebnisse gefunden werden können. Damit kommt auch dem Bestimmtheitsgebot eine – wenn auch eher geringe – strafrechtskritische Bedeutung zu.

#### c) Ultima-ratio-Prinzip

Viel beschworen zur Eindämmung der zunehmenden und weitreichenden Betätigung des Strafgesetzgebers wird das

<sup>14</sup> Böse, in: Hefendehl/von Hirsch/Wohlers, Die Rechtsgutstheorie – Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel (2003), S. 89; Griesbaum, in: Festschrift Nehm, 2006, S. 125 (127); Kargl, in: Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts (1995), S. 53 (58 ff.); Kubiciel/Weigend, KriPoZ 2019, 35; Roxin, Strafrecht AT/1, 4. Aufl. (2006), § 2 Rn. 1 ff. m.w.N.

<sup>15</sup> BVerfGE 88, 203 (258); 96, 245 (249).

<sup>16</sup> So auch Gärditz, JZ 2016, 641 (642); Kubiciel/Weigend, KriPoZ 2019, 35 (39).

<sup>17</sup> Vgl. zu dem sozial-ethischen Tadel durch eine strafrechtliche Verurteilung BVerfGE 25, 269 (286); 95, 96 (140); 109, 133 (168); 120, 224 (240); 123, 267 (408).

<sup>18</sup> BVerfGE 39, 1 (47); 88, 203 (258); Kaspar, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht (2014), S. 243 ff.; Rengier, Strafrecht AT, 11. Aufl. (2019) § 3 Rn. 5 ff.; Roxin (Fn. 14), § 2 Rn. 97 f. Vgl. zum ultima-ratio-Prinzip und seiner Bedeutung im Strafrecht ausführlicher Jahn/Brodowski, ZStW 129 (2017), 363 (366 ff.).

<sup>19</sup> Vgl. für eine umfassendere Darstellung des aktuellen Streitstandes Swoboda, ZStW 122 (2010), 24 (33 ff.).

<sup>20</sup> Vgl. Roxin (Fn. 14), § 2 Rn. 7.

<sup>21</sup> BVerfGE 120, 224 mit überzeugendem, abweichendem Votum Hassemer.

<sup>22</sup> Jahn/Brodowski, ZStW 129 (2017), 363 (367).

<sup>23</sup> Vgl. zu den Anforderungen aus dem Bestimmtheitsgebot für strafrechtliche Normen ausführlicher Schmitz, in: MüKo-StGB, § 1 Rn. 43 ff.

bereits erwähnte ultima-ratio-Prinzip, auch wenn deswegen noch kein Strafgesetz für ungültig erklärt wurde.<sup>24</sup> Zu Recht wird seit längerem untersucht, ob man den Grundsatz näher präzisieren kann, um ihn als rechtssetzungskritisches Instrument handhabbar zu machen.<sup>25</sup> Einige sehen in ihm primär ein „Gebot politischer Klugheit“,<sup>26</sup> andere wollen ihn als Ausdruck einer Verhältnismäßigkeitsprüfung verstehen.<sup>27</sup>

Außer Frage steht, dass die Verhaltensnorm, also das strafrechtliche Verbot eines (idealerweise) bestimmten Verhaltens, einen Grundrechtseingriff darstellt und somit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung genügen muss.<sup>28</sup> Dies gilt für alle Normen, die in die Rechte des Bürgers eingreifen. Allerdings stellt es sich als zusätzlich rechtfertigungsbedürftig da, dass sich der Gesetzgeber der Mittel des Strafrechts zur Durchsetzung eines erwünschten bürgerlichen Verhaltens bedient, die aufgrund ihrer moralischen Aufladung und der „scharfen“ Folgen weit über andere Mittel hinausgehen.<sup>29</sup> Jahn und Brodowski haben zur Ausgestaltung des ultima-ratio-Prinzips das „Grundrecht auf Freiheit von Sanktionierung“ entwickelt, das sie als Untergruppe des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sehen und das auf grundrechtlicher Rechtfertigungsebene einen erhöhten Legitimationsbedarf nach sich zieht.<sup>30</sup> Sie zeigen auf, dass das „Grundrecht auf Freiheit von Sanktionierung“ durch die „Verknüpfung von Verhaltens- und Sanktionsnorm“ betroffen wird<sup>31</sup> und damit der Erlass einer Strafrechtsnorm durch den Gesetzgeber einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in den Schutzbereich des „Grundrechts auf Freiheit von Sanktionierung“ zur Folge hat.<sup>32</sup> Damit ist entscheidender Anknüpfungspunkt für das ultima-ratio-Prinzip die im Rahmen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung zu prüfenden Schranken-Schranken,<sup>33</sup> d.h. die Anforderungen die an das Gesetz selbst als taugliche Schranke des Grundrechts zu stellen sind. Jahn und Brodowski fordern, dass höhere Maßstäbe an die Erforderlichkeit angelegt werden müssen, wonach in prozeduraler Hinsicht zum einen der Gesetzgeber strafrechtliche Gesetze ausführlicher begründen müsse und zum anderen müsse ein „Offensichtlichkeitsmaßstab“ untersucht werden.<sup>34</sup> Nach letzterem sei eine strafrechtliche Regelung jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn das verfolgte Ziel für jeden Sachkundigen ohne ausführliche Überprüfung durch andere, mildere Mittel als durch strafrechtliche Maßnahmen erreicht werden könne.<sup>35</sup>

Der Gedanke, dass ein (expliziter) grundrechtlicher Schutz gegen Strafandrohung und Sanktionierung aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abzuleiten ist,<sup>36</sup>

verdient Zustimmung. Insofern überzeugt auch, dass mit dem Verbot einer Verhaltensweise unter Androhung einer Kriminalstrafe nicht „nur“ in die allgemeine Handlungsfreiheit eingegriffen wird, sondern in das allgemeine Persönlichkeitsrecht, weil damit auch eine negative Bewertung des Verhaltens als typischerweise sozial-schädlich und damit als typischerweise unrechtmäßig oder gar verwerflich einhergeht. An dieser Stelle könnte allenfalls noch überlegt werden, ob die Verknüpfung von Verhaltens- und Sanktionsnorm nicht noch präziser als Sanktionsandrohung umschrieben werden könnte und damit von einem „Grundrecht auf Freiheit von Sanktionsandrohung“ gesprochen werden sollte.

Aufgrund der besonderen sozialetischen Aufladung des Strafrechts, die sich auch darin niederschlägt, dass ein Strafurteil als sozial-ethischer Tadel eingestuft wird,<sup>37</sup> sollte dem ultima-ratio-Prinzip dennoch ein eigenständiger Gehalt zukommen. Dieser Gehalt sollte in den verfassungsrechtlichen Prüfrahmen des „Grundrechts auf Freiheit von Sanktionsandrohung“<sup>38</sup> eingegliedert werden, in dem dort eine Modifikation der Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgt wie es von Jahn und Brodowski gefordert wird. Nach hier vertretener Ansicht erscheint es indes vorzugswürdig, nicht auf einen Offensichtlichkeitsmaßstab abzustellen, sondern die Wahrung des ultima-ratio-Prinzips dahingehend zu untersuchen, ob andere Mittel existieren, die das Rechtsgut ausreichend schützen.<sup>39</sup> Ausreichend ist der Schutz dann, wenn er geeignet ist, das Bestehen des Rechtsguts gegen die Mehrzahl der erwarteten Angriffe abzusichern und somit ein vergleichbares (aber nicht identisches) Schutzniveau erwarten lässt. Die Prüfung erinnert damit an das Merkmal der Erforderlichkeit im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung und kann auf dieser Prüfungsstufe integriert werden. Im Gegensatz zu der herkömmlichen Erforderlichkeitsprüfung sind die Anforderungen im Rahmen der Überprüfung einer strafrechtlichen Verhaltensnorm an die Bejahung einer „ultima-ratio-Erforderlichkeit“ allerdings erhöht. Dies würde zugleich die Legitimitätsanforderungen an eine Strafrechtsnorm gegenüber einer üblichen Verhältnismäßigkeitsprüfung bei nicht-strafrechtlichen Normen erhöhen, da das Alternativmittel nicht gleich effektiv sein, sondern lediglich einen ausreichenden Schutz gewährleisten muss. Diese Modifikation ist verfassungsrechtlich geboten, da auch das *BVerfG* wiederholt betont hat, dass das Strafrecht das letzte Mittel sein sollte, auf das der Gesetzgeber

<sup>24</sup> Vgl. hierzu ausführlicher Jahn/Brodowski, ZStW 129 (2017), 363 (372).

<sup>25</sup> Vgl. für eine ausführliche Übersicht der Präzisierungsansätze Jahn/Brodowski, ZStW 129 (2017), 363 (367 ff.).

<sup>26</sup> Gärditz, JZ 2016, 641 (649), der zwar dem ultima-ratio-Prinzip keine verfassungsrechtliche Komponente zusichert, aber sich dennoch für eine zurückhaltende Kriminalpolitik ausspricht. Vgl. für den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als „Gebot politischer Klugheit“ auch Landau, NSZ 2015, 665 (668); Prittwitz, ZStW 129 (2017), 390 (400).

<sup>27</sup> So bspw. Rengier (Fn. 18), § 3 Rn. 5.

<sup>28</sup> An Stelle vieler Gärditz, JZ 2016, 641 (642).

<sup>29</sup> Vgl. zur sozialetischen Aufladung des Strafrechts auch Landau, NSZ 2015, 665 (668).

<sup>30</sup> Jahn/Brodowski, ZStW 129 (2017), 363 (377 ff.). Zustimmend zu der Untergruppe auch Prittwitz, ZStW 129 (2017), 390 (396).

<sup>31</sup> Jahn/Brodowski, ZStW 129 (2017), 363 (379).

<sup>32</sup> A.a.O., 377 ff.

<sup>33</sup> A.a.O., 379 f.

<sup>34</sup> A.a.O., 379 f.

<sup>35</sup> A.a.O., 380.

<sup>36</sup> A.a.O., 377 ff.

<sup>37</sup> Vgl. Fn. 15. A.A. Jahn/Brodowski, ZStW 129 (2017), 363 (377), die einer Verurteilung nur ein sozialtherapeutisches „nicht wieder!“ entnehmen wollen.

<sup>38</sup> Formulierung angelehnt an Jahn/Brodowski, ZStW 129 (2017), 363 (377 ff.).

<sup>39</sup> So auch Rengier (Fn. 18), 3 Rn. 5.

zurückgreifen darf.<sup>40</sup> Sofern allerdings auf einen gleich effektiven Schutz abgestellt wird, könnte sich der Gesetzgeber darauf berufen, dass nicht-strafrechtliche Mittel nicht gleich effektiv sind, sodass die Erforderlichkeitsprüfung regelmäßig leerliefe. Daher empfiehlt es sich, diese strafrechtsspezifische Besonderheit, die sich verfassungsrechtlich aus dem Rechtsstaatsprinzip und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz herleiten lässt, im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen. Im Folgenden wird der Prüfungspunkt, um seinen Bedeutungsgehalt vollständig darzustellen, ausgelagert, auch wenn im Übrigen eine Eingliederung in die Verhältnismäßigkeitsprüfung befürwortet wird.

#### d) Verhältnismäßigkeitsprinzip

Auch vor dem Hintergrund des ultima-ratio-Prinzips und der Betroffenheit des „Grundrechts auf Freiheit von Sanktionsandrohung“<sup>41</sup> als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verdient die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der strafrechtlichen Gesetzgebung ein besonderes Augenmerk. Regelmäßig werden durch ein strafrechtliches Verbot bestimmter Verhaltensweisen die Freiheitsräume der Normadressaten verkürzt, sodass im Rahmen der Angemessenheitsprüfung insbesondere zu prüfen ist, ob die betroffenen Freiheitsrechte in einem angemessenen Verhältnis zu dem zu schützenden Recht stehen. Sofern ein schützenswertes Rechtsgut bereits bejaht wurde, dass nach hier vertretener Auffassung einen zumindest begrenzenden Einfluss auf die zu schützenden Interessen haben soll, ist darin auch zwingend ein legitimer Zweck im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu sehen, der lediglich ein schützenswertes Interesse voraussetzt. Um die abschließende Angemessenheitsprüfung überschaubar zu halten, empfiehlt es sich, die Interessen, die dem Schutzzweck gegenüberstehen, bereits vor der Verhältnismäßigkeitsprüfung festzustellen.

#### 2. Vorschlag zur Überprüfung einer Sanktionsandrohung im Grobraster

Damit wird im Folgenden zur Bestimmung der Frage, ob im Bereich der Sterbehilfe ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht, ein Vorgehen in fünf Schritten gewählt: 1. Besteht ein schützenswertes Rechtsgut?, 2. Ist das Handlungsverbot bestimmt genug gefasst?, 3. Bestehen andere Mittel oder Möglichkeiten, um das Rechtsgut zwar nicht gleich effektiv, aber ausreichend zu schützen?, 4. Bestehen gegenläufige grundrechtliche Interessen, die bei der abschließenden Verhältnismäßigkeitsprüfung zu beachten sind? und 5. Genügt die Norm einer abschließenden Verhältnismäßigkeitsprüfung? Erst wenn in allen fünf Schritten die Legitimität der jeweiligen Norm bejaht

wurde, kann die Norm in ihrer derzeitigen Fassung bestehen bleiben.

### III. Strafbarkeit der Unterstützung von Sterbewilligen bis zum Urteil des BVerfG vom 26. Februar 2020

Bevor über eine eventuelle Neuausgestaltung der Sterbehilfe nachgedacht werden kann, ist zunächst einerseits zu klären, wie der Begriff Sterbehilfe in der nachfolgenden Bearbeitung verwendet wird, und zum anderen, welche Sterbehilfehandlungen bis zum Urteil<sup>42</sup> des BVerfG vom 26. Februar 2020 als strafwürdig ausgestaltet waren.

#### 1. Sterbehilfe im weiten Sinn

In diesem Beitrag wird das Wort Sterbehilfe im weitesten Sinn verwendet, sodass jede Handlung, die als Hilfe zum Herbeiführen des Todes eines Sterbewilligen und damit als „Hilfe zum Sterben“ eingestuft werden kann, darunter fallen soll.<sup>43</sup> Insbesondere ist nicht erforderlich, dass der Sterbewillige bereits tödlich erkrankt ist, um eine Unterstützung als Sterbehilfe im weiteren Sinn zu qualifizieren.

#### 2. Aktuelle Strafbarkeit der Sterbehilfe

Nach der Gesetzeslage bis zum 26. Februar 2020 waren Unterstützungen von Sterbewilligen, die ihrem Leben freiverantwortlich und eigenhändig selbst ein Ende setzen, grundsätzlich straflos, sofern kein geschäftsmäßiges Vorgehen vorlag, vgl. §§ 216, 217 StGB. Hingegen war und ist eine direkte Sterbehilfe, also die aktive, lebensverkürzende Handlung bei einer sterbewilligen Person, grundsätzlich strafbar, vgl. § 216 StGB. Ausnahmen bestehen im Bereich des sog. Behandlungsabbruchs<sup>44</sup>, bei der bei tödlichen Krankheiten bspw. auch aktiv die Geräte ausgeschaltet werden können, und der sog. indirekten Sterbehilfe<sup>45</sup>, bei der schmerzlindernde Medikamente verabreicht werden dürfen, auch wenn dadurch der Sterbeprozess beschleunigt wird, wobei beide Vorgehensweisen dem (mutmaßlichen) Patientenwillen entsprechen müssen.

#### a) Strafbarkeit nach § 217 StGB

Gem. § 217 Abs. 1 StGB machte sich strafbar, wer in der Absicht, die Selbsttötung einer anderen Person zu fördern, dieser dazu geschäftsmäßig die Gelegenheit gewährt, verschafft oder vermittelt. Dabei sollten nach § 217 Abs. 2 StGB diejenigen Teilnehmer straffrei bleiben, die entweder selbst nicht geschäftsmäßig handeln oder Angehöriger der in Abs. 1 genannten Person sind oder diesem sonst nahestehen. Das zentrale Merkmal für eine Strafbarkeit nach § 217 Abs. 1 StGB war mithin die Geschäftsmäßigkeit. Geschäftsmäßig im Sinne der Vorschrift handelte nach Ansicht des Gesetzgebers, „wer die

<sup>40</sup> BVerfGE 39, 1 (47); 88, 203 (258).

<sup>41</sup> S. Fn. 38.

<sup>42</sup> BVerfG, Urteil zu § 217 StGB (Fn. 12).

<sup>43</sup> Zur Verwendung des Wortes „Sterbehilfe im weiteren Sinne“ vgl. auch BGHSt 40, 257 (260), der auf die Verwendung des Begriffs in der Literatur verweist; Eser/Sternberg-Lieben in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), Vorbem. zu §§ 211 ff. Rn. 21; Hillenkamp, MedR 2018, 379 in Fn. 1.

<sup>44</sup> Detailliert zu den Voraussetzungen für eine (straflose) aktive Sterbehilfe Reinbacher, famos 09/2010, 1 (4 ff.).

<sup>45</sup> Ausführlicher zu den Anforderungen an eine indirekte Sterbehilfe Reinbacher, famos 09/2010, 1 (2).

*Gewährung, Verschaffung oder Vermittlung der Gelegenheit zur Selbsttötung zu einem dauernden oder wiederkehrenden Bestandteil seiner Tätigkeit macht, unabhängig von einer Gewinnerzielungsabsicht und unabhängig von einem Zusammenhang mit einer wirtschaftlichen oder beruflichen Tätigkeit.*<sup>46</sup> Das gegenüber einer „gewöhnlichen“ (und weiterhin straflosen) Suizidhilfe gesteigerte Unrecht wurde mithin in der Wiederholungsgefahr gesehen.<sup>47</sup>

#### b) Strafbarkeit nach § 216 StGB

Auch nach dem geltenden § 216 StGB macht sich grundsätzlich keine Person strafbar, die einer anderen Person bei deren freiverantwortlicher Selbsttötung unterstützt. Wer bspw. einer anderen Person eine Pistole anreicht, mit der sich die Person erschießt, bleibt nach dem StGB straflos. Allerdings kommt seit der sehr umstrittenen „Wittig-Entscheidung“<sup>48</sup> gegebenenfalls eine Unterlassungs-Strafbarkeit desjenigen in Betracht, der straflos helfen durfte. In diesem Fall wollte die Witwe W nach dem Tod ihres Ehemanns ebenfalls sterben, wovon sie auch ihren Hausarzt H erzählte. Als die W kurz darauf dem H trotz mehrfachen Klingelns nicht die Tür öffnete, befürchtete H, dass W ihr Vorhaben umgesetzt haben könnte. Er ließ sich von einem Bekannten der W, der einen Zweitschlüssel besaß, die Tür öffnen. Dort fand H seine Patientin W nach Medikamenteneinnahme bewusstlos vor und unternahm aufgrund ihres Sterbewunsches keine Rettungsbemühungen. Im Raum stand der Vorwurf der Tötung auf Verlangen durch Unterlassen gem. §§ 216, 13 StGB durch Nichtgewährung der ärztlichen Hilfe, von dem das Ausgangsgericht den H freisprach.<sup>49</sup> Der BGH betonte in seiner Entscheidung im Fall „Wittig“, dass die Tatherrschaft des Suizidenten bei Eintritt der Bewusstlosigkeit auf einen etwaig anwesenden Garanten übergehe.<sup>50</sup> Trotz der Annahme einer Garantenstellung des Arztes verwarf der BGH hier im Ergebnis die Revision und bestätigte den Freispruch, weil W nicht ohne irreparable Schäden zu retten gewesen wäre und sich H somit in einer unauflösbaren Konfliktsituation zwischen dem Lebensrecht seiner Patientin und deren Selbstbestimmungsrecht befunden habe und ihm damit ein Einschreiten nicht zumutbar gewesen sei.<sup>51</sup> Der „Wittig-Entscheidung“ wird zu Recht vorgeworfen, die Straflosigkeit der Beihilfe zur Selbsttötung mit der Figur des Tatherrschaftswechsels bei Bewusstlosigkeit zu umgehen.<sup>52</sup>

In den bereits erwähnten, aktuellen Entscheidungen des BGH wurde ebenfalls festgestellt, dass die Ärzte nach § 216 StGB straflos waren.<sup>53</sup> Insbesondere in dem sog. „Berliner Fall“, in dem eine 44-Jährige seit ihrer Jugend unter einer sehr schmerzhaften, aber nicht tödlichen Krankheit litt, sprach sich der BGH dafür aus, dass die Garantenstellung des Arztes mit dem ausdrücklichen und freiverantwortlichen Lebenswunsch der Patienten geendet

habe.<sup>54</sup> Daher habe sich der Arzt auch nicht strafbar gemacht, als er wie verabredet nach seiner bewusstlosen Patientin sah und keine Rettungsbemühungen einleitete.<sup>55</sup> Auch eine Strafbarkeit wegen einer unterlassenen Hilfeleistung nach § 323c Abs. 1 StGB lehnte der Senat ab, da die Hilfeleistung dem Arzt hier nicht zumutbar gewesen sei, weil er sich in einer unauflösbaren Konfliktsituation zwischen Lebensschutz und der Patientenautonomie befunden habe.<sup>56</sup> Damit hat der BGH die Patientenautonomie deutlich gestärkt.

#### IV. Eigene Untersuchung der Legitimität des § 217 StGB vor dem Urteil des BVerfG vom 26. Februar 2020

In Anbetracht der kontroversen Entstehungsgeschichte ist vor den jüngsten BGH-Entscheidungen zu fragen, ob die Sanktionsandrohung in § 217 Abs. 1 StGB rechtmäßig ist.

##### 1. Identifizierbares Rechtsgut und Bestimmtheitsgrundsatz

Der Gesetzgeber hat die Notwendigkeit der Einführung des § 217 StGB vor allem darauf gestützt, dass der Anstieg der Suizidzahlen „die Achtung vor einem Leben, auch vor einem leidenden, schwer kranken oder behinderten Leben“ als zentrales Element unserer Gesellschaft hinterfrage und sich zunehmend alte oder kranke Menschen in den Tod gedrängt fühlen könnten.<sup>57</sup> Daher bedürfe es einer Kriminalisierung, um die dadurch bedrohten Schutzgüter, also das Leben und die Autonomie des Individuums, zu schützen.<sup>58</sup> Als taugliches Rechtsgut kommen damit insbesondere in Betracht: 1. Ein (mittelbarer) Lebensschutz vor einer voreiligen Inanspruchnahme einer Sterbeförderung, 2. Die Willensfreiheit und das Selbstbestimmungsrecht der Sterbewilligen, und 3. Das Interesse der Gesellschaft an einem bestehenden „Tötungstabu“.

Sowohl das Leben als auch die Willensfreiheit sind als verfassungsrechtlich geschützte Individualinteressen zweifellos taugliche Rechtsgüter. Erhebliche Bedenken bestehen hinsichtlich eines Universal- oder Allgemeinrechtsguts, das sich als Interesse an einem bestehenden „Tötungstabu“ orientiert. Zum einen ist nicht ersichtlich, woraus sich ein solches „Tötungstabu“ ableiten ließe, weil bereits die Existenz einer Patientenverfügung sowie der Behandlungsabbruch zeigen, dass in einer Vielzahl von Fällen auch eine Tötung nicht im Widerspruch zur Gesamtrechtsordnung steht. Zum anderen hat eine Befragung ergeben, dass die Mehrzahl der Bevölkerung für eine Zulässigkeit der Sterbehilfe plädiert und mithin gar kein

<sup>46</sup> BT-Drs. 18/5373, S. 17.

<sup>47</sup> Vgl. BT-Drs. 18/5373, S. 16 f.

<sup>48</sup> BGHSt 32, 367, auch als sog. „Peterle-Entscheidung“ bekannt.

<sup>49</sup> BGHSt 32, 367.

<sup>50</sup> BGHSt 32, 367, 374 f.

<sup>51</sup> BGHSt 32, 367, 373 ff.

<sup>52</sup> Rengier, Strafrecht BT II, 20. Aufl. (2019), § 8 Rn. 16.

<sup>53</sup> Vgl. BGH, NJW 2019, 3089; NJW 2019, 3092 (Fn. 8).

<sup>54</sup> BGH, NJW 2019, 3089 ff.

<sup>55</sup> A.a.O., 3091 f.

<sup>56</sup> A.a.O., 3092.

<sup>57</sup> BT-Drs. 18/5373, S. 8 f.

<sup>58</sup> Vgl. BT-Drs. 18/5372, S. 12.

schützenswertes Gemeininteresse an einem „Tötungstabu“ besteht.<sup>59</sup> Damit verbleiben das Leben und die Selbstbestimmungsfreiheit als taugliche Rechtsgüter bestehen.<sup>60</sup> Hinsichtlich der Wortlaut-Bestimmtheit von § 217 StGB existieren keine Bedenken.

## 2. *Ultima-ratio-Prinzip*

Grundsätzlich sind sowohl der Schutz des Lebens als auch der Willensfreiheit berechnete Anliegen. Der Gesetzgeber hat zutreffend herausgestellt, dass es kein minderwertiges oder weniger schützenswertes Leben gibt; allerdings erscheinen die Bedenken, dass Personen regelmäßig in den Tod gedrängt werden könnten,<sup>61</sup> überzogen. Insofern lassen die Ausführungen in der Gesetzesbegründung den Schluss zu, dass der Gesetzgeber bei der Einführung des § 217 StGB die Gefahr, dass Personen aus unethischen Gründen andere in den Tod drängen könnten, als strafrechtlich zu bekämpfendes Hauptproblem einstuft. Die primäre Intention des Gesetzgebers besteht darin, dass keine unmoralische „Sterbeindustrie“ in Deutschland etabliert wird.

Dies könnte jedoch bereits dadurch erreicht werden, dass das Betreiben einer Sterbehilfeorganisation unter einen Erlaubnisvorbehalt gestellt wird, sodass bei Nicht-Einhaltung der ethischen und medizinischen Standards eine Erlaubnis nicht erteilt oder entzogen werden kann. Darüber hinaus könnte zum Schutze der Sterbewilligen vor übereilten Entscheidungen eine verpflichtende amtsärztliche Untersuchung, in der die Freiverantwortlichkeit des Sterbewunsches dokumentiert wird, vor einer Unterstützung des Sterbewilligen eingeführt werden und die legale Durchführung der Sterbehilfe auf Ärzte beschränkt werden. Daneben bestünde auch die Option, die Zuwiderhandlung gegen den Erlaubnisvorbehalt als Ordnungswidrigkeit auszugestalten.

In der rechtspolitischen Diskussion zur Einführung des § 217 StGB wurden und werden ebenfalls eine ganze Reihe an Alternativen diskutiert.<sup>62</sup> So sah einer der drei Alternativ-Entwürfe, die im Gesetzgebungsverfahren um § 217 StGB diskutiert wurden, die Schaffung eines Suizidhilfegesetzes vor, um die Problematik im Umkreis von ärztlich begleiteten Lebensbeendigungen durch eine ausdrückliche Erlaubnisregelung derartiger Handlungen im

Bürgerlichen Gesetzbuch zu lösen.<sup>63</sup> Ein weiterer der erfolglosen Gesetzesentwürfe im Gesetzgebungsprozess um § 217 StGB kommt ebenfalls als milderer Mittel in Betracht, wonach eine Straffreiheit der Hilfe zur Selbsttötung angestrebt wurde.<sup>64</sup>

Damit bleibt festzuhalten, dass beide Rechtsgüter bereits durch einen Erlaubnisvorbehalt ausreichend geschützt werden könnten und § 217 StGB somit nicht den ultima-ratio-Anforderungen gerecht wird.<sup>65</sup>

## 3. *Gegenläufige, schutzwürdige Interessen*

Neben dem ultima-ratio-Verstoß könnten noch weitere Legitimationsbedenken hinsichtlich § 217 StGB bestehen, wenn andere schutzwürdige Belange durch das enthaltene Handlungsverbot verletzt werden könnten. Hierbei ist zu beachten, dass sich das Handlungsverbot primär an Suizidhelfer richtet und nicht an die Sterbewilligen selbst. In Bezug auf die Helfer ist zumindest an das betroffene „Grundrecht auf Freiheit von Sanktionsandrohungen“<sup>66</sup> als Unterfall der allgemeinen Persönlichkeitsfreiheit zu denken. Daneben könnte unter Umständen auch die Berufsfreiheit der Sterbehelfer beeinträchtigt sein, wobei nach Ansicht des Gesetzgebers der grundrechtliche Schutzbereich hier nicht eröffnet ist, weil die Suizidhilfe als sozialschädliche und gemeinschaftsschädliche Tätigkeit einzuordnen und damit verboten sei.<sup>67</sup> Sollte jedoch ein Recht auf einen selbstbestimmten Tod existieren, würde es sich um ein erlaubte Tätigkeit halten, Sterbewillige zu unterstützen, sodass auch die Berufsfreiheit der Sterbehelfer berührt ist.<sup>68</sup> Zudem werden ausweislich der Schutzzwecke auch mittelbar die Interessen der Sterbewilligen betroffen, deren Selbstbestimmungsfreiheit und deren Grundrecht auf einen selbstbestimmten Tod ebenfalls beeinträchtigt werden.

<sup>59</sup> Siehe dazu den Artikel vom 21. Januar 2014 auf Zeit Online, Tötung auf Verlangen, abrufbar unter [www.zeit.de/politik/deutschland/2014-01/Sterbehilfe-YouGov-Umfrage](http://www.zeit.de/politik/deutschland/2014-01/Sterbehilfe-YouGov-Umfrage) (zuletzt abgerufen am 31.12.2019).

<sup>60</sup> So auch *BVerfG*, Urteil zu § 217 StGB (Fn. 12), Rn. 227 f.

<sup>61</sup> Vgl. BT-Drs. 18/5373, S. 8.

<sup>62</sup> So standen neben dem letztlich angenommen Gesetzesentwurf noch drei Alternativvorschläge zur Diskussion: vgl. BT-Drs. 18/5375 (Vorschlag zur Straffreiheit der Hilfe zur Selbsttötung); BT-Drs. 18/5374 (Vorschlag einer zivilrechtlichen Lösung durch Einführung eines Suizidhilfegesetzes) und BT-Drs. 18/5376 (Vorschlag zur Strafbarkeit der Teilnahme an der Selbsttötung). Vgl. auch die Ausarbeitung des wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags „Rechtsdogmatische Möglichkeiten zur Regelung der Suizidbeihilfe“ vom 25. Februar 2015, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/422180/89b80a03141e0558241c4626ed557ba0/wd-7-025-15-pdf-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 29. Februar 2020).

<sup>63</sup> BT-Drs. 18/5374, S. 3.

<sup>64</sup> BT-Drs. 18/5375.

<sup>65</sup> Die Frage, ob § 217 StGB erforderlich ist, wurde vom *BVerfG* explizit offengelassen, *BVerfG*, Urteil zu § 217 StGB (Fn. 12), Rn. 263.

<sup>66</sup> S. Fn. 38.

<sup>67</sup> BT-Drs. 18/5373, S. 12.

<sup>68</sup> So *BVerfG*, Urteil zu § 217 StGB (Fn. 12), Rn. 306, die die allgemeine Berufsfreiheit der Suizidhelfer als verletzt ansahen.

#### 4. Verhältnismäßigkeitsprüfung

Sowohl der Lebensschutz als auch die Willensfreiheit sind verfassungsrechtlich legitime Zwecke.<sup>69</sup> Allerdings fragt sich, ob § 217 StGB wirklich dazu geeignet ist, diese Zwecke zu gewährleisten oder ob nicht vielmehr die Anzahl der Personen, die zum Sterben ins Ausland reisen, weiter ansteigen wird. Bereits im Rahmen der ultima-ratio-Prüfung wurde festgestellt, dass mildere Mittel existieren, wie bspw. ein Erlaubnisvorbehalt oder die Einstufung als Ordnungswidrigkeit. Daneben wäre auch eine Beschränkung der Kriminalisierung auf Handeln mit Gewinnerzielungsabsicht denkbar. Mit diesen Alternativen hat sich der Gesetzgeber auseinandergesetzt und sie für weniger effektiv befunden.<sup>70</sup> In der Tat wird man davon ausgehen müssen, dass die Abschreckungswirkung des Strafrechts höher und damit effektiver als andere Maßnahmen ist, sodass man die Erforderlichkeit im Rahmen der verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung wohl bejahen muss, sofern man nicht wie hier die strafrechtlichen Erwägungen zum ultima-ratio-Prinzip zu einer Anpassung des Prüfungsmaßstabs führen lässt.

Im Rahmen der Angemessenheit sind darüber hinaus die verschiedenen Interessen gegeneinander abzuwägen. Grundsätzlich ist der Lebensschutz ein berechtigtes Anliegen. Allerdings darf eine Person aufgrund ihres verfassungsmäßig zugesicherten allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das auch das Recht auf ein selbstbestimmtes und würdevolles Sterben umfasst, über ihren Tod selbst entscheiden, sofern sie in der Lage ist, einen entsprechenden freiverantwortlichen Willen zu bilden. Im Hinblick darauf, dass bei einem freiverantwortlichen Sterbewunsch die Legitimität des § 217 StGB weder an den Lebensschutz noch an die Selbstbestimmungsfreiheit der Sterbewilligen geknüpft werden kann, stellt die Norm – zumindest in diesen Konstellationen – einen unangemessenen Eingriff in das „Grundrecht auf Freiheit von Sanktionsandrohung“<sup>71</sup> der Normadressaten sowie ferner eine (zumindest mittelbare) Beeinträchtigung des Rechts auf ein selbstbestimmtes Sterben der Sterbewilligen dar.<sup>72</sup>

#### 5. Rechtspolitische Handlungsmöglichkeit

Wie im Rahmen der ultima-ratio-Prüfung gezeigt, bestehen mildere, aber dennoch ausreichende Mittel, um den Lebensschutz und die Selbstbestimmungsfreiheit ausreichend zu schützen. § 217 StGB sollte daher abgeschafft werden.<sup>73</sup> Die Sterbehilfe sollte vielmehr kontrolliert legalisiert werden.

#### V. Kernaussagen der Entscheidung des BVerfG vom 26. Februar 2020

Das BVerfG trifft einige fundamentale Aussagen zur Sterbehilfe im weiteren Sinn, denen uneingeschränkt zuzustimmen ist.<sup>74</sup> Im Kern der Entscheidung steht die Aussage des 2. Senats, die gleichzeitig den ersten Leitsatz bildet, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG auch das Recht auf ein selbstbestimmtes Sterben als Ausdruck der persönlichen Autonomie umfasst.<sup>75</sup> Diese Freiheit schließt das Recht ein, sich selbst das Leben zu nehmen.<sup>76</sup> Sofern sich jemand in freiverantwortlicher Selbstbestimmung im Rahmen seiner Vorstellung von Lebensqualität und Sinnhaftigkeit seiner Existenz selbst tötet, ist dies als Akt der autonomen Selbstbestimmung sowohl vom Staat als auch von der Gesellschaft zu respektieren.<sup>77</sup> Das Recht auf ein selbstbestimmtes Sterben umfasst damit ebenfalls die Freiheit, sich bei Dritten Hilfe zu suchen und diese, sofern sie freiwillig geleistet wird, anzunehmen.<sup>78</sup> Da § 217 StGB es faktisch unmöglich macht, eine Suizidhilfe in Anspruch zu nehmen, verbleibt de facto kein Raum mehr zur Ausübung der verfassungsrechtlich geschützten Freiheit in diesem Bereich, sodass § 217 StGB verfassungswidrig und damit nichtig ist.<sup>79</sup>

#### VI. Untersuchung der Legitimität des § 216 StGB de lege ferenda

Auch § 216 StGB begrenzt die rechtliche Zulässigkeit der aktiven bzw. direkten Sterbehilfe, sodass zu untersuchen ist, inwieweit die jüngste Entscheidung des BVerfG zu § 217 StGB hier ebenfalls Änderungen als notwendig erscheinen lässt. Dabei ist grundsätzlich zu betonen, dass dem Gesetzgeber in seiner Aussage, dass es kein „lebensunwertes“ Leben gibt,<sup>80</sup> uneingeschränkt zuzustimmen ist und der Lebensschutz ein berechtigtes und wichtiges Anliegen in unserer Gesellschaft ist.<sup>81</sup> Der Ausbau der Anwendung der Palliativmedizin ist wünschenswert. Allerdings sind die derzeitigen palliativmedizinischen Möglichkeiten nicht ausreichend, allen leidenden und kranken Menschen in ihrem aktuellen Zustand helfen zu können. Daher bleibt festzuhalten, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht mit seinem Bezug zur Menschenwürde aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG nach zutreffender Ansicht auch das Recht auf ein selbstbestimmtes, würdevolles Sterben umfasst.<sup>82</sup> Diese Freiheitsraumverteilung hat bereits Roxin auf den Punkt gebracht: „Es gibt keine Pflicht zum Leben, aber das Recht auf einen selbstbestimmten Tod.“<sup>83</sup>

<sup>69</sup> So auch BVerfG, Urteil zu § 217 StGB (Fn. 12), Rn. 231.

<sup>70</sup> Vgl. BT-Drs. 18/5373, S. 13 f.

<sup>71</sup> S. Fn. 38.

<sup>72</sup> Vgl. hierzu auch BVerfG, Urteil zu § 217 StGB (Fn. 12), Rn. 279 ff.; Rn. 306.

<sup>73</sup> So sah es auch das BVerfG, Urteil zu § 217 StGB (Fn. 12), das § 217 StGB wie schon erwähnt am 26. Februar 2020 für nichtig erklärt hat.

<sup>74</sup> BVerfG, Urteil zu § 217 StGB (Fn. 12).

<sup>75</sup> BVerfG, Urteil zu § 217 StGB (Fn. 12), Leitsatz 1. a) sowie Rn. 204 ff.

<sup>76</sup> BVerfG, Urteil zu § 217 StGB (Fn. 12), Leitsatz 1. b) sowie Rn. 208 ff.

<sup>77</sup> BVerfG, Urteil zu § 217 StGB (Fn. 12), Leitsatz 1. b) sowie Rn. 209 ff.

<sup>78</sup> BVerfG, Urteil zu § 217 StGB (Fn. 12), Leitsatz 1. c) sowie Rn. 212 f.

<sup>79</sup> BVerfG, Urteil zu § 217 StGB (Fn. 12), Leitsätze 2-5 sowie Rn. 337 ff.

<sup>80</sup> Vgl. BT-Drs. 18/5373, S. 8.

<sup>81</sup> So betont auch der 2. Senat in BVerfG, Urteil zu § 217 StGB (Fn. 12), Rn. 338 f., dass der Gesetzgeber die Suizidhilfe durchaus regulieren und sich dabei auch strafrechtlicher Mittel bedienen darf.

<sup>82</sup> Vgl. nur Hufen, NJW 2018, 1524 (1525). Sowie BVerfG, Urteil zu § 217 StGB (Fn. 12), Leitsatz 1. a) sowie Rn. 204 ff.

<sup>83</sup> Roxin, NStZ 2016, 185 (186).

### 1. Überlegungen zur *ultima ratio* und zur *Verhältnismäßigkeit der Norm*

Der Gesetzgeber scheint zu befürchten, dass ältere oder kranke Menschen dieses Recht auf einen selbstbestimmten Tod als eine „Pflicht zum Sterben“ empfinden könnten.<sup>84</sup> Eine solche Pflicht würde für eine freiverantwortliche Person eine genauso erhebliche Einschränkung bedeuten wie eine „Pflicht zum Leben“. Es ist zu überlegen, ob zur Stärkung der Selbstbestimmungsfreiheit bereits die Nichtigkeitserklärung des § 217 StGB allein ausreicht. Dagegen spricht aber, dass dann eine aktive Sterbehilfe immer noch pauschal verboten wäre, was in Anbetracht der Tatsache, dass das *BVerfG* explizit ein Recht auf die Inanspruchnahme der Hilfe Dritter zur Lebensbeendigung, sofern diese freiwillig geleistet wird, vom Schutzbereich des Rechts auf ein selbstbestimmtes Sterben umfasst sieht,<sup>85</sup> kaum verfassungsrechtlich tragbar sein dürfte.

Für einen aktuell bestehenden Handlungsbedarf im Rahmen des § 216 StGB spricht auch, dass zahlreiche Menschen erhebliche Angst vor dem Tod haben oder möglicherweise körperlich derart stark eingeschränkt sind, dass sie den tödlichen Akt nicht mehr selbst ausführen können, sodass ihnen trotz eines freiverantwortlichen Sterbewillens ein selbstbestimmtes Sterben verwehrt bliebe. Das Recht zu Sterben darf aber nicht nur den „Mutigen“ oder den „körperlich Fähigen“ zur Verfügung stehen. Auch das denkbare Argument, dass es kaum freiverantwortliche Suizide gebe und daher grundsätzlich zum Schutz des Lebens eine Strafbarkeit erforderlich sei, verfängt hier nicht. Zwar werden nach aktuellem Forschungsstand ca. 90 % Prozent aller Suizide in einem nicht-freiverantwortlichen Zustand begangen, wobei die Genauigkeit des Ergebnisses dahingehend bezweifelt wird, ob die Anzahl der Nicht-Freiverantwortlichkeit nicht überzogen wird.<sup>86</sup> Aber selbst wenn man davon ausgeht, dass die 90 % zuträfen, gibt es damit immerhin 10 % Prozent an Sterbewilligen, denen man einen selbstbestimmten Tod auch unter aktiver Mithilfe von anderen ermöglichen sollte. Damit erweist sich § 216 Abs. 1 StGB im Hinblick auf diese Personen weder als *ultima ratio* noch als angemessen, da ihr Grundrecht auf einen selbstbestimmten Tod zu stark beschnitten wird.

### 2. Rechtspolitische Handlungsmöglichkeiten

Zunächst könnte man eine Streichung des § 216 StGB erwähnen. Dafür spräche, dass dann auch eine aktive Sterbehilfe in Betracht käme. Dagegen lässt sich aber einwenden, dass sich im Nachhinein dann möglicherweise nicht mehr klären lassen könnte, ob der Sterbewilligen wirklich

freiverantwortlich war. Dies ist aber zwingend notwendig, um den Lebensschutz möglichst umfassend zu gewährleisten und einen Missbrauch der Sterbehilfe zu vermeiden. Die Gesellschaft und der Staat haben eine Fürsorgepflicht für ihre Mitglieder bzw. Bürgerinnen und Bürger,<sup>87</sup> die es auch erforderlich macht, Personen, die die Reichweite ihres Handelns nicht abschätzen können, vor sich selbst und vor irreversiblen Entscheidungen zu schützen.

### 3. Rechtspolitischer Handlungsvorschlag

Daher sollte § 216 StGB um einen Absatz 3 erweitert werden. § 216 Abs. 3 StGB sollte lauten: „(3) Sofern ein Arzt<sup>88</sup> jemanden anderen auf dessen ausdrückliches und ernsthaftes Verlangen, das von einem Amtsarzt einen Monat vor Durchführung der tödlichen Handlung als freiverantwortlich bewertet wurde, tötet, handelt er nicht rechtswidrig (sog. ärztlich assistierter Suizid). Der ärztlich assistierte Suizid muss in Gegenwart des Amtsarztes als Zeugen durchgeführt werden und die Freiverantwortlichkeit des Sterbewunsches muss unmittelbar vor der Sterbehilfe nochmals beurkundet werden.“

Diese Änderung müsste sodann auch im Rahmen der ärztlichen Berufsordnung berücksichtigt werden. Nach § 1 Abs. 1 BÄO dient der Arzt der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes. Diese Gedanken werden in der von der Bundesärztekammer verabschiedeten Musterberufsordnung explizit unter dem Titel „Beistand für Sterbende“ ausformuliert.<sup>89</sup> Nach § 16 Abs. 2 ist es ihnen verboten, Patientinnen und Patienten auf deren Verlangen zu töten. Nach § 16 S. 3 dürfen sie ferner keine Hilfe zur Selbsttötung leisten. Vor dem Hintergrund der grundrechtlichen Freiheitsraumverteilung im Bereich der Sterbehilfe sollten diese beiden Sätze gestrichen werden, sodass allein § 16 S. 1 erhalten bleibt, wonach Ärztinnen und Ärzte Sterbende unter Wahrung ihrer Würde und unter Achtung ihres Willens beizustehen haben.

## VII. Fazit

Der Lebensschutz ist zweifelsfrei ein berechtigtes, aber nicht das einzige Anliegen, das der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen der Sterbehilfe zu beachten hat. Um dem grundrechtlichen Spannungsverhältnis zwischen der Selbstbestimmungsfreiheit mit ihrem Bezug zur Menschenwürde einerseits und dem Lebensschutz andererseits gerecht zu werden, muss der wachsenden Bedeutung der Selbstbestimmungsfreiheit mehr Geltungsraum gewährt werden. Die bisherige „Lösung“ des Gesetzgebers, also die Einführung des § 217 StGB, wurde zutreffend für verfassungswidrig erklärt.<sup>90</sup>

<sup>84</sup> Vgl. BT-Drs. 18/5373, S. 8.

<sup>85</sup> *BVerfG*, Urteil zu § 217 StGB (Fn. 12), Leitsatz 1. c) sowie Rn. 212 f.

<sup>86</sup> Vgl. *BVerfG*, Urteil zu § 217 StGB (Fn. 12), Rn. 245. So *Duttge*, ZStW 129 (2017), 448 (453), der in Fn. 39 auf eine Studie des renommierten Psychiaters *Brieger* verweist, der nur von 60 % nicht freiverantwortlichen Suiziden ausgeht. Ebenfalls zweifelnd an der 90 %-Verteilung für bestimmte Fallgruppen (bspw. bei Suiziden aufgrund schmerzhafter Krankheiten) äußert sich *Roxin*, NSZ 2016, 185 (187).

<sup>87</sup> So auch ähnlich *BVerfG*, Urteil zu § 217 StGB (Fn. 12), Rn. 276.

<sup>88</sup> Dabei darf selbstverständlich kein Arzt zur Mitwirkung bei einem assistierten Suizid gezwungen werden. So auch schon *Roxin*, GA 2013, 313 (323). Ebenfalls dahingehend äußert sich das *BVerfG*, im Urteil zu § 217 StGB (Fn. 12), Leitsatz 6.

<sup>89</sup> Abrufbar unter: [https://www.bundesaeztekammer.de/fileadmin/user\\_upload/downloads/pdf-Ordner/MBO/MBO-AE.pdf](https://www.bundesaeztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/MBO/MBO-AE.pdf) (zuletzt abgerufen am 29.2.2020).

<sup>90</sup> *BVerfG*, Urteil zu § 217 StGB (Fn. 12).

Nichtdestotrotz bestehen weiterhin unnötige Hürden, die schwerkranken und leidenden Menschen auf dem Weg zu einem selbstbestimmten Sterben in den Weg gestellt werden, wie § 216 StGB in seiner aktuellen Fassung. Im Zusammenspiel mit der aus rechtsstaatlicher Sicht bedenklichen (und möglicherweise verfassungswidrigen) Anweisung des BMG, die Anträge auf Erhalt einer tödlichen Dosis Natrium-Pentobarbital regelmäßig abzulehnen,<sup>91</sup> werden die leidenden Sterbewilligen, bei ihrer selbstbestimmten und ihnen grundrechtlich zugesicherten Lebensbeendigung allein gelassen. Insofern besteht legislativer Handlungsbedarf. Der Gesetzgeber ist aufgerufen die widerstreitenden, verfassungsrechtlichen Interessen in einen schonenden Ausgleich zu bringen. Dies ist vor allem deswegen durchführbar, weil bei einer Neuausrichtung der Sterbehilfe der strafrechtliche Lebensschutz nicht wesentlich gesenkt werden muss.

Es empfehlen sich die folgenden Grundsätze für eine Neujustierung der Sterbehilfe: 1. § 217 StGB ist verfassungswidrig und daher mit dem Urteil des 2. *Senats* vom 26. Februar 2020 für nichtig erklärt worden,<sup>92</sup> 2. § 216 StGB sollte geändert werden, um der Selbstbestimmungs-freiheit und dem verfassungsrechtlich abgesicherten Recht auf ein selbstbestimmtes Sterben Rechnung zu tragen, 3. Zur Gewährleistung der Freiverantwortlichkeit des Sterbewillens und damit eines weiterhin möglichst umfassenden Lebensschutzes muss der Sterbewunsch vorher von einem unabhängigen Amtsarzt als freiverantwortlich bestätigt und unmittelbar vor dem ärztlich assistierten Suizid vor Zeugen neu beurkundet werden. Mit diesen Maßnahmen würde ein weiterer entscheidender und überfälliger Schritt auf dem Weg zu einem modernen und liberalen Sterbehilfe(straf)recht gegangen werden, den das *BVerfG* begonnen hat und den der Gesetzgeber beenden sollte.

---

<sup>91</sup> Vgl. Fn. 9.

<sup>92</sup> *BVerfG*, Urteil zu § 217 StGB (Fn. 12).