



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht unter Mitwirkung des Ausschusses Medizinrecht

zum fraktionsübergreifenden Gesetzesentwurf zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Hilfe zur Selbsttötung und zur Sicherstellung der Freiverantwortlichkeit der Entscheidung zur Selbsttötung (BT-Drs. 20/904)

Stellungnahme Nr.: 22/2022

Berlin, im Mai 2022

Mitglieder des Ausschusses Strafrecht

- RA Dr. Rainer Spatscheck, München (Vorsitzender)
- RA Stefan Conen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt a.M. (Berichterstatte(r)in)
- RA Prof. Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt a.M.
- RAin Dr. Jenny Lederer, Essen
- RA Prof. Dr. Bernd Müssig, Bonn
- RA Prof. Dr. Ali B. Norouzi, Berlin
- RAin Dr. Anna Oehmichen, Mainz
- RAin Gül Pinar, Hamburg
- RA Michael Rosenthal, Karlsruhe
- RA Martin Rubbert, Berlin
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle für den Strafrechtsausschuss

- RAin Tanja Brexl, Geschäftsführerin
- RAin Evelyn Westhoff, Referentin

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Mitglieder des Ausschusses Medizinrecht

- RA Dr. jur. Rudolf Ratzel, München (Vorsitzender)
- RAin Dr. Ulrike Brucklacher, Reutlingen
- RAuN Prof. Dr. Franz-Josef Dahm, Essen
- RAin Anke Harney, Ibbenbüren
- RA Reinhold Preißler, Fürth
- RAin Dr. Kerrin Schillhorn, M.I.L., Köln
- RA Arno Schubach, Frankfurt am Main
- RA Prof. Dr. iur. Michael Tsambikakis, Köln

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle für den Medizinrechtsausschuss

- RAin Nicole Narewski, Geschäftsführerin

Verteiler

- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Bundesministerium für Gesundheit
Bundesministerium des Innern
- Rechts- und Verbraucherschutzausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzenden des Rechts- und Verbraucherschutzausschusses des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Gesundheit des Deutschen Bundestages
Vorsitzenden des Innenausschusses des Deutschen Bundesrates
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft
- AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- Fraktion Die Linke im Deutschen Bundestag
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag

- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV
- Deutscher Strafverteidiger e. V.
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und –initiativen
- Bundesärztekammer
- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Kriminalbeamter
- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger
- Juris
- KriPoZ Kriminalpolitische Zeitschrift
- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik

- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München
- NJW
- MedizinRecht.de
- Gesundheitsrecht (Zeitschrift von Otto Schmidt)
- MedR – Medizinrecht
- Bundesverband der Freien Berufe
- Deutscher Ethikrat
- Deutscher Richterbund
- Deutscher Steuerberaterverband
- Bundesnotarkammer
- Deutscher Juristinnenbund
- Kassenärztliche Bundesvereinigung
- Deutscher Ärztinnenbund
- Bundesvereinigung Deutscher Ärzteverbände (BDÄ)
- Hartmannbund Verband der Ärzte Deutschlands e. V.
- Deutscher Kassenarztverband e. V.
- Bundesverband der Knappschaftsärzte e. V.
- Marburger Bund
- ver.di Bundesverwaltung, Fachbereich Bund und Länder, Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte
- Redaktion JUVE
- Redaktion Legal Tribune Online / LTO

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 61.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

A. Zum Gesetzesentwurf

Der Gesetzesentwurf sieht vor, die in der Fassung des Gesetzes zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung vom 3. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2177) enthaltene **Strafvorschrift** des § 217 Abs. 1 StGB **beizubehalten** und durch Ergänzungen in § 217 Abs. 2 StGB – mit Blick auf den Schutz der Selbstbestimmung – eine Ausnahmeregelung für den Fall einer freiverantwortlichen Entscheidung über die Beendigung des eigenen Lebens aufzunehmen. In § 217 Abs. 3 StGB-E ist ein Strafausschluss für Angehörige und nahestehende Personen vorgesehen – **inhaltsgleich** der Regelung des § 217 Abs. 2 StGB in der Fassung vom 3. Dezember 2015. Darüber hinaus soll mit einem neuen § 217a StGB die Werbung für die Förderung der Selbsttötung unter Strafe gestellt werden.

Der Deutsche Anwaltverein hat bereits durch den Strafrechtsausschuss und den Verfassungsrechtsausschuss umfassend gegenüber dem Bundesverfassungsgericht zu den Verfassungsbeschwerden gegen die gesetzliche Regelung des § 217 StGB in der Fassung des Gesetzes vom 3. Dezember 2015 Stellung genommen (siehe Anlage - Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins von August 2017, Nr. 48/17). Es wird insoweit umfänglich auf die bereits vorliegende Stellungnahme Bezug genommen. Vor diesem Hintergrund sind im Nachfolgenden daher erneut grundsätzliche Aspekte angeführt, die nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins – nach wie vor – einer strafrechtlichen Regelung entgegenstehen.

B. Zu § 217 StGB-E

I. Ultima-ratio-Prinzip

Die bereits erhobenen Bedenken gegen eine Strafandrohung können auch mit dem nun vorliegenden Gesetzesentwurf nicht ausgeräumt werden. Wie bereits ausführlich dargelegt, hat das Strafrecht die Aufgabe des subsidiären Rechtsgüterschutzes. Ultima-ratio-Prinzip und das Erfordernis eines legitimen Rechtsgutes, das mithilfe des Strafrechts geschützt werden soll, hängen eng miteinander zusammen, sind aber auch zwei gesondert voneinander zu prüfende Voraussetzungen: Das Gesetz muss zum einen dem Schutz eines legitimen Rechtsguts dienen, es darf zum anderen kein weniger eingriffsintensives Mittel zur Erreichung eines effizienten Rechtsgüterschutzes z. B. durch zivil- oder verwaltungsrechtliche Regelungen geben.

Insbesondere in Ermangelung nach wie vor gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnisse, inwieweit die geschäftsmäßige Förderung tatsächlich die Suizidrate beeinflussen kann bzw. überhaupt **kausal** zu vermehrten Suiziden führt, ist nach wie vor ein Strafbedürfnis für die geschäftsmäßige Förderung der straflosen Selbsttötung nicht erkennbar und nicht begründet.

Hervorzuheben ist, dass gerade auch im Koalitionsvertrag 2021-2025 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP ausdrücklich angeführt ist, dass das Strafrecht immer nur Ultima Ratio ist. Gemäß Koalitionsvertrag soll sich die Kriminalpolitik an Evidenz und der Evaluation bisheriger Gesetzgebung im Austausch mit Wissenschaft und Praxis orientieren und das Strafrecht systematisch auf Handhabbarkeit, Berechtigung und Wertungswidersprüche geprüft werden. (Siehe Koalitionsvertrag 2021-2025 unter IV. (Justiz), S. 107). Der vorliegende Gesetzesentwurf entspricht nicht diesen Vorgaben.

Nach wie vor ist noch nicht einmal das Vorliegen einer abstrakten Gefahr unüberlegter oder gar unfreiwilliger Selbsttötungen bzw. hierauf bezogener Beeinflussungen durch „geschäftsmäßig Handelnde“ plausibel dargelegt. Der pauschale Hinweis auf Missbrauchsgefahren und Gefährdungen für die autonome Selbstbestimmung ersetzt kein erforderliches und belastbares bzw. aussagefähiges Datenmaterial – vor allem mit Blick auf die **Ursächlichkeit** für Selbsttötungen.

Aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins reichen daher nach wie vor allgemeine Überlegungen, wonach es zu unzulässigen Beeinflussungen durch das Angebot geschäftsmäßiger Sterbehelfer kommen könnte, insgesamt nicht aus, eine Gefahr für das Rechtsgut des Selbstbestimmungsrechts festzustellen. Die reine Möglichkeit, dass gewerbsmäßige Sterbehilfe den Sterbewunsch eines Menschen erst hervorrufen oder ihn intensivieren könnte, ist im Sinne der Rechtsgutslehre und des Ultima-ratio-Prinzips nicht ausreichend, um hierauf mit einer **strafrechtlichen Regelung** zu reagieren.

Es steht nach wie vor erheblich in Frage, ob ein Strafbedürfnis der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung angenommen werden kann und ob deshalb die strafrechtliche Sanktion das erforderliche Mittel zur Normierung der geschäftlichen Förderung der (straflosen, freiwilligen und selbstbestimmten) Selbsttötung ist.

Vor allem gibt es mildere und besser geeignete Instrumente als die Strafandrohung. Der „moralisch verwerflichen“ Beihilfe zum Suizid kann ohne Weiteres mit Mitteln des Polizei- und Verwaltungsrechts bzw. Berufsrechts beigegeben werden. Um der Gefahr eines Missbrauchs – vor allem vor dem Hintergrund einer reinen Kommerzialisierung – frühzeitig entgegenzutreten, können außerhalb des Anwendungsbereichs des Strafrechts Regelungen getroffen werden, die strenge Anforderungen mit Blick auf Zulassung und Überprüfung der in diesem Bereich Tätigen umfassen, mithin u. a. auch ein ausdrückliches Werbeverbot vorsehen. Damit wäre auch Transparenz und Kontrolle der Tätigkeiten gewährleistet. (Siehe hierzu z.B. den Gesetzentwurf der Abgeordneten Katrin Helling-Plahr, Dr. Karl Lauterbach, Dr. Petra Sitte, Swen Schulz und Otto Fricke – 19. Wahlperiode sowie zu weiteren Gesetzesentwürfen die Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Medizinrecht von März 2021, Nr. 26/21)

II. Zur Deliktsstruktur des § 217 Abs. 1 StGB-E

§ 217 Abs. 1 StGB-E soll gemäß Gesetzesentwurf erneut ein **Gefährdungsdelikt** sein, welches eine **zur Täterschaft verselbständigte Unterstützungshandlung** unter Strafe stellt, die allerdings bereits **im Vorfeld des Versuchs der (straflosen) Haupttat** (Selbsttötung) greift. Die Deliktsstruktur des § 217 Abs. 1 StGB-E weist daher eine

Parallele zu § 30 StGB auf (Versuch der Beteiligung), allerdings im Gegensatz zu § 30 StGB mit der Besonderheit, dass sich im Anwendungsbereich des § 217 Abs. 1 StGB-E der „Versuch der Beteiligung“ auf eine **straflose** (Haupt)Tat bezieht. Die Inkriminierung dieser Teilnahmehandlung – nämlich an einer **nicht** rechtswidrigen Haupttat – ist ein systemwidriger Fremdkörper im Beteiligungsrecht des StGB und widerspricht dem Gedanken der Akzessorietät (siehe hierzu bereits Stellungnahme des Strafrechtsausschusses des DAV von August 2017, Nr. 48/17 mwN).

Auch wenn nur die **geschäftsmäßige** Unterstützung unter Strafe gestellt sein soll, bleibt – nach wie vor – schon grundsätzlich nicht überzeugend begründet, weshalb eine legale Handlung durch bloße Wiederholung (bzw. Wiederholungsabsicht) zu strafwürdigem Unrecht werden sollte.

III. Zu § 217 Abs. 3 StGB-E

§ 217 Abs. 3 StGB-E lautet – identisch mit der Regelung des § 217 Abs. 2 StGB in der Fassung vom 3. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2177) -:

„Als Teilnehmer bleibt straffrei, wer selbst nicht geschäftsmäßig handelt und entweder Angehöriger des in Absatz 1 genannten anderen ist oder ihm nahesteht.“

In Bezug auf das Merkmal der „**oder diesem nahesteht**“ ist - nach wie vor - völlig unklar, wer im Einzelnen davon erfasst sein kann. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich aus Art. 103 Abs. 2 GG, dass der Gesetzgeber Straftatbestände so konkret zu umschreiben hat, dass die Tragweite und der Anwendungsbereich des Straftatbestands zu erkennen und durch Auslegung zu ermitteln ist.¹ Dabei sind die Besonderheiten des jeweiligen Straftatbestands sowie auch der Kreis der Normadressaten zu berücksichtigen.² Tatbestände müssen also derart formuliert und ausgestaltet sein, dass ein Normadressat vorab erkennen kann, welches Verhalten erlaubt und welches verboten ist. Diesen Anforderungen genügt die Formulierung „*oder ihm nahesteht*“ (im Folgenden auch „*nahestehende Person*“) in

¹ BVerfG, Beschluss vom 21. September 2016 - 2 BvL 1/15, Rn. 38 m. w. N.

² BVerfG, Beschluss vom 23. Juni 2010 - 2 BvR 2559/08 u.a., Rn. 74 m. w. N.

§ 217 Abs. 3 StGB-E nicht. Festzustellen bleibt, dass der Begriff „*nahestehende Personen*“ im Kontext des § 217 StGB-E unbestimmt und somit unvereinbar mit Art. 103 Abs. 2 GG ist. Der Begriff ist weder umgangssprachlich eindeutig festgelegt, noch lässt er sich anhand des Begriffs „Angehörige“ konkretisieren, so dass ein Normadressat nicht hinreichend erkennen kann, ob sein Verhalten strafbar oder straflos ist. (Siehe hierzu bereits umfassend Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins von August 2017, Nr. 48/17)

C. Zusammenfassung

Der Strafrechtsausschuss befürwortet mit Blick auf die Suizidhilfe außerhalb des Strafrechts liegende Regelungen. Auch mit dem nun vorliegenden Gesetzesentwurf können die bereits umfänglich vorgebrachten Bedenken nicht beseitigt werden und entsprechen nicht dem Ultima-ratio-Prinzip, welches zu beachten ist und das im Koalitionsvertrag für das Strafrecht ausdrücklich hervorgehoben wird.



Stellungnahme

**des Deutschen Anwaltvereins
durch den Strafrechtsausschuss und
den Verfassungsrechtsausschuss**

**gegenüber dem Bundesverfassungsgericht
zu den Verfassungsbeschwerden gegen die ge-
setzliche Regelung des § 217 StGB in der
Fassung des Gesetzes vom 3. Dezember 2015
(BGBl. I S. 2177) über die Strafbarkeit der
geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung**

**– 2 BvR 2347/15, 2 BvR 651/16, 2 BvR 1261/16,
2 BvR 1494/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 1624/16,
2 BvR 1807/16, 2 BvR 2354/16 –**

Stellungnahme Nr.: 48/2017

Berlin, im August 2017

Mitglieder des Strafrechtsausschusses

Mitgewirkt haben:

- Rechtsanwalt Dr. Rainer Spatscheck, München (Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Gina Greeve, Frankfurt

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Tanja Brexl

Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses

Mitgewirkt haben:

- Rechtsanwältin Mechtild Düsing, Münster
- Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schmuck, Leipzig
- Rechtsanwältin Dr. Inga Schwertner, Köln (Koordinierung)
- Rechtsanwalt Stefan von Raumer, Berlin
-

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Dr. Nicolas Lührig, Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruesel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 65.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

A. Zusammenfassung

Der Deutsche Anwaltverein hält die Verfassungsbeschwerden für begründet. Die Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung nach § 217 StGB verstößt gegen Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG und verletzt das Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Personen.

Außerdem greift die Vorschrift ungerechtfertigt in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit von Ärzten, die im Bereich der Palliativmedizin tätig sind und Suizidwillige beraten bzw. für diese gutachterlich tätig sind, ein. Diesen Ärzten wird durch die in § 217 StGB angeordnete Strafbarkeit der **geschäftsmäßigen** Förderung der Selbsttötung die Möglichkeit genommen, Patientinnen und Patienten sachkundige Hilfe bei der Umsetzung deren selbstbestimmten Beschlusses zur Lebensbeendigung zu gewähren.

Der § 217 StGB verstößt gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und mit § 217 Abs. 2 StGB gegen das Bestimmtheitsgebot. Es bestehen bereits erhebliche Zweifel am Vorliegen eines legitimen Ziels und der Geeignetheit der Strafnorm. Jedenfalls aber bestehen eine Reihe denkbarer milderer gleich effektiver Mittel zur Sicherung des Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen, sodass die Strafnorm in ihrer gegenwärtigen Form nicht erforderlich ist.

B. Vorbemerkungen

Gegenstand des Verfahrens sind mehrere zusammengefasste Verfassungsbeschwerden, die sich unmittelbar gegen den § 217 StGB, die Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung, wenden und diesen aus mehreren unterschiedlichen Gründen für verfassungswidrig halten.

Beschwerdeführer sind neben einzelnen Ärzten der Verein Sterbehilfe e.V. sowie einzelne Vereinsmitglieder, der Verein Dignitas in der Schweiz und der Verein Dignitas in Deutschland sowie Vorstandsmitglieder des Vereins Dignitas und eine Sachbearbeiterin und ein Anwalt, die jeweils in der Vergangenheit für den Verein tätig waren.

Bei den Beschwerdeführern, die Vereinsmitglieder sind, handelt es sich um solche Personen, die bereits von den entsprechenden Vereinen eine Zusage zur Suizidbegleitung erhalten hatten und diese nun nicht mehr in Anspruch nehmen können, da sich die Vereine sonst dem Strafbarkeitsrisiko des § 217 StGB aussetzen würden. Sie berufen sich insbesondere auf ihr aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleitetes Selbstbestimmungsrecht. Die Vereine rügen die Verletzung des Art. 9 GG und Art. 2 Abs. 1 GG jeweils in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG.

Zum Teil handelt es sich bei den Beschwerdeführern um Ärzte, die in unterschiedlicher Weise im Rahmen der Förderung der Selbsttötung tätig waren bzw. sind, indem sie etwa Gutachten zur Willensfähigkeit der Suizidwünschenden erstellt haben oder nach Verschaffung entsprechender Medikamente bzw. allgemein nach Möglichkeiten des begleiteten Suizids gefragt wurden. Es handelt sich auch um Ärzte, die als Palliativmediziner tätig sind.

Die Regelung des § 217 Abs. 1 StGB soll nicht nur einer Kommerzialisierung, sondern darüber hinaus auch der von (nicht kommerziellen) Eigeninteressen geleiteten Suizidbeihilfe entgegenwirken. § 217 Abs. 1 StGB stellt daher rein die **Geschäftsmäßigkeit** (der Förderung der **straflosen** Selbsttötung) unter Strafe. Der Gesetzgeber nimmt an, dass die Kommerzialisierung bzw. Geschäftsmäßigkeit eine qualitative Änderung in der Praxis der Sterbehilfe darstellen könne. Befürchtet wird, dass die Hilfe zum Suizid als eine normale Dienstleistung angesehen werde und sich Menschen dadurch zur Selbsttötung verleiten ließen. Der grundsätzlich darin gesehenen Gefahr für das Leben suizidgeneigter Menschen soll durch ein strafrechtliches Verbot der Geschäftsmäßigkeit der Förderung der Selbsttötung entgegengewirkt werden. Befürchtet wird vor allem, dass sich vermehrt alte und/oder schwer kranke Personen zur Selbsttötung verleiten lassen und einem Erwartungsdruck

unterliegen, die eigene Familie oder die Gesellschaft als Ganzes von der Last ihres eigenen Lebens zu befreien.¹

Schon in der Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Strafbarkeit der gewerbsmäßigen Förderung der Selbsttötung (Stand: 18.07.2012) war eingeräumt worden, es fehle an gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnissen, ob gerade die gewerbsmäßige Förderung der Selbsttötung die Suizidrate beeinflussen könne.² In der Folgezeit hat sich der Gesetzgeber darauf berufen, dass die Zahl der geschäftsmäßigen assistierten Suizide in Deutschland „nach allen bekannten Daten“ zunehme;³ verwiesen wird auf Medienberichte, die seit 2011 über organisierte Suizidbegleitung informieren.⁴

Dem Bundesverfassungsgericht liegen bereits zahlreiche Stellungnahmen zu den Verfassungsbeschwerden vor, die sich mit der Zulässigkeit sowie der Begründetheit der einzelnen Verfassungsbeschwerden befassen und zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Vor diesem Hintergrund wird der Deutsche Anwaltverein im Folgenden im Schwerpunkt zu Fragen des Rechtsgüterschutzes, des Ultima-ratio- und des Verhältnismäßigkeitsprinzips, des Bestimmtheitsgebots nach Art. 103 Abs. 2 GG sowie zum Eingriff in die Berufsfreiheit Stellung beziehen.

Wie bereits mit Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz zum Entwurf eines Gesetzes zur Strafbarkeit der gewerbsmäßigen Förderung der Selbsttötung⁵ teilt der Deutsche Anwaltverein jedenfalls die grundlegende Sorge, dass Menschen in einer für sie ausweglosen Lage möglicherweise ausschließlichen oder zumindest vorrangigen kommerziellen/geschäftsmäßigen Interessen unumkehrbar unterliegen könnten.

1 Siehe BT-Drs. 18/5373, S. 8 sowie auch schon BT-Drs. 17/11126, S. 1, 6, 7.

2 BT-Drs. 17/11126, S. 5, 6.

3 BT-Drs. 18/537, S. 9.

4 BT-Drs. 18/5373, S. 9 – siehe hierzu auch die kritische Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages 2015, WD 3 – 3000 – 188/15, S. 6.

5 DAV-Stellungnahme Nr. 76/2012 vom Juli 2012 (Stand 18. Juli 2012), abrufbar unter <https://anwaltverein.de/de/newsroom>.

Zu respektieren ist aber ebenfalls das grundgesetzlich verankerte Selbstbestimmungsrecht des entscheidungsfähigen, frei verantwortlichen Betroffenen eines Selbsttötungswunsches. Vor allem ist zu berücksichtigen, dass das Selbstbestimmungsrecht jedenfalls dann nicht mehr ausgeübt werden kann und damit **inhaltslos** ist, wenn Betroffene keine Angehörigen oder sonst diesen gleichgestellten oder nahestehenden Personen (mehr) haben und sie damit auf niemand Dritten zurückgreifen können, der sie bei der Selbsttötung unterstützt.

Menschen mit Selbsttötungswunsch muss eine straflose, v. a. fachliche/professionelle (erfahrene) Hilfestellung in einer subjektiv empfundenen bzw. beurteilten ausweglosen Situation verbleiben.

Der Deutsche Anwaltverein hatte sich durch den Strafrechtsausschuss bereits mit DAV-Stellungnahme Nr. 76/2012 vom Juli 2012⁶ gegen eine Regelung im Anwendungsbereich des Strafrechts ausgesprochen.

Der Deutsche Anwaltverein ist der Auffassung, dass die Verfassungsbeschwerden begründet sind. Der § 217 StGB ist aus mehreren Gründen verfassungswidrig.

C. Zur Verfassungswidrigkeit der Norm

I. Zur gesetzlichen Regelung des § 217 StGB

Der Tatbestand der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung lautet:

„(1) Wer in der Absicht, die Selbsttötung eines anderen zu fördern, diesem hierzu geschäftsmäßig die Gelegenheit gewährt, verschafft oder vermittelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Als Teilnehmer bleibt straffrei, wer selbst nicht geschäftsmäßig handelt und entweder Angehöriger des in Abs. 1 genannten anderen ist oder diesem nahesteht.“

⁶ Abrufbar unter <https://anwaltverein.de/de/newsroom>.

Mit dem Tatbestand des § 217 Abs. 1 StGB wird jeder nicht gänzlich ungeeignete Beitrag im Vorfeld eines potentiellen Suizids kriminalisiert, sofern er geschäftsmäßig erfolgt. Unter Geschäftsmäßigkeit sind Tätigkeiten zu verstehen, die nachhaltig betrieben werden, also auf eine gewisse Dauer und Regelmäßigkeit angelegt sind. Erforderlich ist nicht die Erwerbs- oder Gewinnerzielungsabsicht des Suizidhelfers. § 217 Abs. 2 StGB nimmt (nur) Angehörige und nahestehende Personen, die selbst nicht geschäftsmäßig handeln, von einer Teilnahmestrafbarkeit aus.

§ 217 StGB ist ein **Gefährdungsdelikt**, welches eine **zur Täterschaft verselbständigte Unterstützungshandlung** unter Strafe stellt, die allerdings bereits **im Vorfeld des Versuchs der (straflosen) Haupttat** (Selbsttötung) greift.⁷ Die Deliktsstruktur des § 217 StGB weist daher eine Parallele zu § 30 StGB auf (Versuch der Beteiligung), allerdings im Gegensatz zu § 30 StGB mit der Besonderheit, dass sich im Anwendungsbereich des § 217 StGB der „Versuch der Beteiligung“ auf eine **straflose** (Haupt)Tat bezieht. Die Inkriminierung dieser Teilnahmehandlung – nämlich an einer nicht rechtswidrigen Haupttat – wird zutreffend schon als systemwidriger Fremdkörper im Beteiligungsrecht des StGB kritisiert, die dem Gedanken der Akzessorietät widerspricht.⁸

II. Ultima-ratio-Prinzip und Rechtsgüterschutz

1. Verfassungsrang des Ultima-ratio-Prinzips

Der Deutsche Anwaltverein begrüßt es, wenn das Bundesverfassungsgericht die hier beanstandete Strafrechtsnorm auch unter dem Gesichtspunkt des Strafrechts als ultima ratio prüft, da sich aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG besondere Anforderungen an die Strafbewehrung einer Verhaltensnorm ergeben, weil Strafe den Wert- und Achtungsanspruch des Betroffenen berührt. Wie bereits und zuletzt mit Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Strafrechtsausschuss und den Verfassungsrechtsausschuss vom Februar 2016 angeführt,⁹ wäre es sehr

7 Siehe hierzu nur Fischer, StGB, 64. Aufl., 2017.

8 Siehe hierzu nur Hoven, ZIS 1/2016, S. 1, 7 m. w. N.

9 DAV-Stellungnahme Nr. 8/2016, abrufbar unter <https://anwaltverein.de/de/newsroom>.

begrüßenswert, dem Ultima-ratio-Prinzip bezogen auf die Legitimitätsgrenze für materiell-rechtliche Strafdrohungen nicht nur Kontur zu verleihen, sondern dieses Prinzip auch als Verfassungsgrundsatz anzuerkennen. Denn nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins ist ultima ratio nicht nur ein Anwendungsfall des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Ultima ratio bedeutet mehr als nur eine Verhältnismäßigkeit, denn erst nach der Prüfung, ob bereits das Ultima-ratio-Prinzip eine Strafdrohung verbietet, kann – sofern das zu verneinen ist – das Übermaßverbot Bedeutung erlangen. Vor allem aber sollten auch die Kriminalisierungsfreiräume des Gesetzgebers mit der negativen Bedingung eingeengt werden, dass erst die Insuffizienz anderer rechtlicher Instrumente zur Erreichung des Ziels der Normstabilisierung den Einsatz von Strafdrohung rechtfertigt. Hieraus folgt, dass erst die Vereinbarkeit einer Strafnorm mit dem Ultima-ratio-Prinzip begründet sein muss, mithin die Erforderlichkeit und Eignung als letztes Mittel feststehen muss.¹⁰

Zu prüfen wird ebenso sein, ob nicht auch dem Schuldprinzip der Gedanke eines Ultima-ratio-Prinzips zugrunde liegt. Nach der Rechtsprechung kann jedenfalls das Ultima-ratio-Prinzip in einer Verknüpfung von Schuldgrundsatz und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von hoher verfassungsrechtlicher Wirkkraft sein.¹¹

2. Begründungspflicht

Die Frage nach der verfassungsrechtlichen Bedeutung der (unzureichenden) Begründung des Gesetzgebers im Gesetzgebungsverfahren wird von den beiden Ausschüssen des Deutschen Anwaltvereins unterschiedlich verfassungsrechtlich beurteilt.¹² Die Ansichten gehen zurück auf unterschiedliche Judikaturen des Ersten und des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts aus Anlass der Überprüfung außerstrafrechtlicher Gesetze. Konkret geht es um die Frage, zu welchem Zeitpunkt die Begründung vorliegen muss.

10 Siehe bereits umfassend die DAV-Stellungnahme durch den Strafrechtsausschuss und den Verfassungsrechtsausschuss Nr. 8/2016 vom Februar 2016, S. 6 ff. zum konkreten Normenkontrollverfahren in Bezug auf § 10 Abs. 1, Abs. 3 RindfleischetikettierungsG, abrufbar unter <https://anwaltverein.de/de/newsroom>.

11 Siehe Landau, NSTZ 2015, S. 665, 666.

12 Ausführlich hierzu die DAV-Stellungnahme Nr. 8/2016, S. 30ff., abrufbar unter <https://anwaltverein.de/de/newsroom>.

Der Erste Senat hat die Auffassung vertreten, dass nicht entscheidend ist, ob die betreffenden Annahmen und Wertungen im Gesetzgebungsverfahren nachvollziehbar **begründet worden** sind, sondern ob sich das Ergebnis des Gesetzgebungsverfahrens sachlich differenziert „**begründen lässt**“.¹³ Der Verfassungsrechtsausschuss legt diesen Maßstab auch für den Strafgesetzgeber zugrunde.

Demgegenüber hat der Zweite Senat in seinen Urteilen zur Professoren- und Richterbesoldung eine **Begründungspflicht** des Gesetzgebers **im Gesetzgebungsverfahren** angenommen.¹⁴ Von dieser Begründungspflicht geht der Strafrechtsausschuss auch für Strafgesetze aus.

Dies zugrunde gelegt, stellt sich § 217 StGB nach Auffassung des Strafrechtsausschusses mangels (hinreichender) Begründung als verfassungswidrig dar:

Der Gesetzgeber hat noch nicht einmal das Vorliegen einer abstrakten Gefahr unüberlegter oder gar unfreiwilliger Selbsttötungen bzw. hierauf bezogener Beeinflussungen durch „geschäftsmäßig Handelnde“ plausibel darlegen können.

Nach dem Gesetzeswortlaut soll die Teilnahme an einer Selbsttötung grundsätzlich straflos bleiben. Insoweit ist nur die **geschäftsmäßige** Unterstützung unter Strafe gestellt. Weshalb allerdings eine legale Handlung durch bloße Wiederholung (bzw. Wiederholungsabsicht) zu strafwürdigem Unrecht werden sollte, ist **nicht** überzeugend begründet.

13 BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 – 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 – BVerfGE 132, 134, 162.

(Asylbewerberleistungsgesetz); vgl. auch BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09 – BVerfGE 125, 175, 256 (Hartz IV-Regelsatz, Hartz IV-Gesetz); zuletzt BVerfG, Urteil vom 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12 – Rn 271ff. (zitiert nach juris) (Atomausstieg).

14 BVerfG, Urteil vom 05.05.2015 – 2 BvL 17/09, 2 BvL 18/09, 2 BvL 3/12, 2 BvL 4/12, 2 BvL 5/12, 2 BvL 6/12, 2 BvL 1/14 – NJW 2015, 1935, 1942 (Richterbesoldung); BVerfG, Urteil vom 14.02.2012 – 2 BvL 4/10 – BVerfGE 130, 263, 302 (Professorenbesoldung); BVerfG, Beschluss vom 17.11.2015 – 2 BvL 19/09, 2 BvL 20/09, 2 BvL 5/13, 2 BvL 20/14 – BVerfGE 140, 240 (Beamtenbesoldung).

Der Hinweis in der Gesetzesbegründung auf Entwicklungen im europäischen Ausland ist schon angesichts der strukturellen und rechtlichen Unterschiede zwischen den Ländern untauglich.¹⁵ Zu berücksichtigen ist, dass z. B. in den Niederlanden und Belgien schon die aktive Sterbehilfe nicht generell unter Strafe gestellt ist.

In Ermangelung gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnisse, inwieweit die geschäftsmäßige Förderung tatsächlich die Suizidrate beeinflussen kann bzw. überhaupt **kausal** zu vermehrten Suiziden führt, ist ein Strafbedürfnis für die geschäftsmäßige Förderung der straflosen Selbsttötung nicht begründet. Belastbares, aussagefähiges Datenmaterial stand dem Gesetzgeber jedenfalls nicht zur Verfügung. Soweit auf Statistiken aus den Niederlanden, der Schweiz und Belgien verwiesen wird, die eine „Tendenz andeuten“ sollen,¹⁶ wonach allgemein bei einer Liberalisierung der Sterbehilfe die „Zahl der Fälle“ zunehme, ist – wie bereits zuvor erwähnt – zu berücksichtigen, dass z. B. in den Niederlanden und Belgien schon die aktive Sterbehilfe nicht generell unter Strafe gestellt ist. Soweit ersichtlich, sind den Statistiken schon keine konkreten Zuordnungen zu entnehmen, die einen (unmittelbaren oder mittelbaren) Kausalzusammenhang zwischen Förderung der Selbsttötung und Selbsttötung begründen können.¹⁷ Für die Schweiz, in der die nicht „aus selbstsüchtigen Beweggründen“ gewährte Suizidhilfe straffrei ist (also durchaus vergleichbar dem Anliegen des Gesetzgebers in Bezug auf die Pönalisierung der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung), ist die Gesamtzahl der Suizide – dennoch – relativ konstant geblieben. Auch wenn vermehrt „geschäftsmäßig“ auftretende Sterbehilfeorganisationen verzeichnet werden könnten, bleibt nach wie vor offen, ob diese überhaupt ursächlich(!) für Selbsttötungen sind.

Mit der Auffassung des Strafrechtsausschusses ist § 217 StGB mangels (hinreichender) Begründung als verfassungswidrig anzusehen. Die Auffassung des Verfassungsrechtsausschusses zugrunde gelegt, wonach eine Begründungspflicht im

15 Saliger, Selbstbestimmung bis zuletzt, 2015, S. 163; Hoven, ZIS 2016, S. 1, 7.

16 Siehe bereits Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz zum Entwurf eines Gesetzes zur Strafbarkeit der gewerbsmäßigen Förderung der Selbsttötung, Begründung, S. 5.

17 So auch die Begründung des Referentenentwurfs des Bundesministeriums der Justiz zum Entwurf eines Gesetzes zur Strafbarkeit der gewerbsmäßigen Förderung der Selbsttötung, S. 6.

Gesetzgebungsverfahren zu verneinen ist, stellt sich § 217 StGB nicht als (formell) verfassungswidrig dar. Kommt es entscheidungserheblich auf diese unterschiedliche Einschätzung an, wird angeregt, die Frage dem Plenum des Bundesverfassungsgerichts zur Entscheidung vorzulegen.

3. Geschütztes Rechtsgut

Das Strafrecht hat die Aufgabe des subsidiären Rechtsgüterschutzes.¹⁸ Ultima-ratio-Prinzip und das Erfordernis eines legitimen Rechtsgutes, das mithilfe des Strafrechts geschützt werden soll, hängen eng miteinander zusammen, sind aber auch zwei gesondert voneinander zu prüfende Voraussetzungen: Erstens muss das Gesetz dem Schutz eines legitimen Rechtsguts dienen und zweitens darf es kein weniger eingriffsintensives Mittel zur Erreichung eines effizienten Rechtsgüterschutzes z. B. durch zivil- oder verwaltungsrechtliche Regelungen geben.¹⁹

Der präzisen Bestimmung des zu schützenden Rechtsguts kommt eine besondere Bedeutung zu. Nur wenn das Schutzobjekt klar definiert wird, kann nachfolgend auch festgestellt werden, ob das Gesetz mit dem Ultima-ratio-Prinzip vereinbar und verhältnismäßig ist. Denn die Berechtigung der gewählten Maßnahmen hängt in erster Linie vom Schutzobjekt und seinem gesellschaftlich anerkannten Wert ab.

Der Deutsche Anwaltverein teilt nicht die Meinung, die den Rechtsgüterschutz als entscheidendes Kriterium für den Sinn und Zweck, aber auch für die Legitimität von Kriminalstrafe als überholt ansieht und durch modernere Strafzwecke ersetzen will.²⁰ Dem Gesetzgeber steht beim Einsatz des Strafrechts kein unbegrenzt weiter Spielraum zur gesellschaftlichen und politischen Gestaltung zur Verfügung. Der mit dem strafrichterlichen Schuldspruch verbundene Makel, der den personalen und die Menschenwürde betreffenden Wert- und Achtungsanspruch des Betroffenen berührt,

18 Münchner Kommentar/*Radtke*, StGB, 3. Auflage 2016, Vor § 38 Rn. 3.

19 Münchner Kommentar/*Radtke*, StGB, 3. Auflage 2016, Vor § 38 Rn. 1.

20 Vgl. m.w.N hierzu Fischer, StGB, Vor § 13 Rn. 2.

setzt eine mehr als nur utilitaristische Rechtfertigung dieses stigmatisierenden Eingriffs voraus.²¹

Das Bundesverfassungsgericht formuliert daher, dass der Einsatz von Strafrecht nur dann verfassungsrechtlich legitim ist, wenn die Verhinderung der Vornahme eines bestimmten Verhaltens besonders dringlich ist, weil es in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich ist.²²

Bei der Frage, welches Rechtsgut durch § 217 StGB geschützt werden soll, geht es damit auch darum, ob das pönalisierte Verhalten überhaupt eine Rechtsüberschreitung darstellen kann. Allein zur Durchsetzung von Moralvorstellungen darf der Staat nicht mithilfe seiner Zwangsgewalt Handlungsfreiheiten einschränken. Dann würde er den ihm zuerkannten Aufgabenbereich überschreiten.²³

Einiges deutet darauf hin, dass bei § 217 StGB – bei aller Ernsthaftigkeit der geführten Diskussion – die Aufrechterhaltung eines moralischen Tabus im Vordergrund steht.²⁴

So wurde in der rechtspolitischen Debatte immer wieder ausdrücklich vor einer Enttabuisierung gewarnt.²⁵ Auch in der Gesetzesbegründung klingt das Ziel einer Tabuisierung an, wenn es heißt, dass es Sorge bereite, dass „Organisationen und Personen auftreten, die das Modell eines sogenannten assistierten Suizids nachhaltig öffentlich als Alternative zum natürlichen, medizinischen und menschlich begleiteten

21 Siehe hierzu umfassend die DAV-Stellungnahme durch den Strafrechtsausschuss und den Verfassungsrechtsausschuss gegenüber dem Bundesverfassungsgericht zu dem Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des LG Berlin vom 16. April 2015 – 2 BvL 1/15 – Nr. 08/2016, Februar 2016, abrufbar unter <https://anwaltsverein.de/de/newsroom>.

22 BVerfG, Urteil vom 28. Mai 1993 – 2 BvF 2/90 – Schwangerschaftsabbruch, juris, Rn. 176; BVerfG, Beschluss vom 26. Februar 2008 – 2 BvR 392/07 – Inzestentscheidung, Rn. 35.

23 Siehe hierzu nur Frisch, NSTZ 2016, S. 16, 22 f. m. w. N.

24 In diesem Sinne BeckOK StGB/Oğlakcioğlu, 34. Ed. 1. Mai .2017, StGB § 217 Rn. 1; vgl. Fischer, StGB, 64. Auflage 2017, § 217 Rn. 2.

25 Siehe hierzu m. w. N. nur Hoven, ZIS 1/2016, S. 1, 4.

Sterben propagieren“²⁶. Ferner ist das Gesetz auf die geschäftsmäßige Suizidhilfe beschränkt, obwohl diese zahlenmäßig lediglich eine untergeordnete Rolle spielt.²⁷

In der Begründung zum Gesetzesentwurf wird hingegen als Schutzziel des § 217 StGB das Selbstbestimmungsrecht des Sterbewilligen benannt, der sich durch die organisierte Beihilfe zum Suizid zu diesem Entschluss gedrängt fühlen und/oder verleitet werden könne, sowie das Grundrecht auf Leben.²⁸

a. Schutz des Selbstbestimmungsrechts

Das Selbstbestimmungsrecht ist Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG.²⁹ Es beinhaltet das Recht, über den eigenen Körper zu verfügen und zu entscheiden, ob, wann und wie man aus dem Leben scheiden möchte.³⁰ Das Selbstbestimmungsrecht gilt für jeden Menschen und nicht nur für den schwer und unheilbar kranken Menschen, der kurz vor dem Tod steht. Jeder Mensch, der in der Lage ist, seinen Willen frei zu bilden und entsprechend zu handeln, kann sich daher für den Tod und gegen das Leben entscheiden.

Hieraus folgt ein Abwehranspruch gegenüber staatlicher Bevormundung. Der Staat darf den Suizid nicht verbieten. Eine Verpflichtung zum Weiterleben gibt es nicht.

Durch Schaffung des § 217 StGB ist der Gesetzgeber nicht so weit gegangen, den Suizid als solchen zu verbieten. Auch die Beihilfe zum Suizid bleibt weiterhin

26 Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung, BT-Drs. 18/5373, S. 9.

27 Ebd. S. 9; Generalbundesanwalt, Stellungnahme vom 16. November 2016, S. 10f. hinsichtlich der Zahlen von Suizidfällen in Deutschland insgesamt (10.076 im Jahr 2013) und auf S. 6 hinsichtlich des Vereins Sterbehilfe Deutschland e.V. (254 Fälle von Suizidassistenz in sechs Jahren).

28 BT-Drs. 18/5373, S. 2f.

29 Maunz – Dürig/*Di Fabio*, GG – Kommentar, Art 2 Abs. 1 Rn 204.

30 Vgl. Generalbundesanwalt, Stellungnahme vom 16. November 2016, S. 43; Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung, BT-Drs. 18/5373, S.10; EGMR, 29. April 2002 – 2346/02 -, Pretty/Vereinigtes Königreich; EGMR, 20. Januar 2011 – 31322/07 -, Haas/Schweiz; EGMR vom 19. Juli 2012 – 497/09 -, Koch/Deutschland).

grundsätzlich straffrei. Ausgeschlossen ist vielmehr die Möglichkeit, die Hilfe eines geschäftsmäßigen Sterbehelfers bei der Durchführung der Selbsttötung in Anspruch zu nehmen. Damit wird dem Sterbewilligen eine mögliche Modalität in der Durchführung der Selbsttötung entzogen. Zu bedenken ist hier insbesondere, dass der Suizident hierdurch auf andere in der Regel unsichere (z. B. Einnahme von Schlaftabletten) oder brachialere Wege der Selbsttötung (z. B. Springen vor Züge oder aus großer Höhe) verwiesen wird.³¹ Denn er selbst oder der nicht geschäftsmäßig handelnde Sterbehelfer werden in der Regel keinen (legalen) Zugang zu Substanzen haben, die dem Leben ein Ende setzen können. Die durch das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 2. März 2017 eröffnete Möglichkeit, die Erlaubnis des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) für den Erwerb einer tödlichen Dosis eines Betäubungsmittels zu beantragen,³² stellt hierfür keine zufriedenstellende Lösung dar. Eine gefestigte Verwaltungspraxis, in welchen Fällen das BfArM diese Erlaubnis erteilt, gibt es nicht. Zudem entfällt eine fachliche und professionelle Beratung, die erfahrene Sterbehelfer und insbesondere auch Ärzte möglicherweise leisten könnten. Damit stellt der Ausschluss der organisierten Sterbehilfe durchaus eine schwerwiegende Einschränkung des Rechts der Selbstbestimmung dar und läuft damit der Abwehrdimension dieses Grundrechts zuwider.

Der Deutsche Anwaltverein teilt die Ansicht des Generalbundesanwalts nicht, dass sich der Grundrechtsschutz des Selbstbestimmungsrechts u. a. deswegen nicht auf die Hilfe bei der Durchführung der Selbsttötung durch geschäftsmäßige Sterbehelfer erstreckt, weil es keinen Leistungsanspruch auf Unterstützung beim Suizid gebe.³³ Es geht hier nämlich nicht um die Leistungsdimension des Allgemeinen Persönlichkeitsrechtes. Dies wäre nur dann der Fall, wenn man den Staat für verpflichtet hielte, professionelle Sterbehilfe bereitzustellen. Dass der Staat hierzu nicht verpflichtet ist, ist sicherlich unstrittig. Es steht lediglich die Frage im Raum, ob er die Sterbehilfe durch in diesem Bereich erfahrene Private verbieten darf.

31 Vgl. Fischer, StGB, 64. Auflage 2017, § 217 Rn. 3a.

32 BVerwG, Urteil vom 2. März 2017 – 3 C 19/15 –, juris.

33 Vgl. Generalbundesanwalt, Stellungnahme vom 16. November 2016, S. 45.

Die Grundrechte haben allerdings nicht nur eine Abwehrdimension. Der Staat ist in bestimmten Situationen befugt oder sogar verpflichtet, den Grundrechtsträger gegenüber Dritten zu schützen.³⁴ Hinsichtlich des Selbstbestimmungsrechts beinhaltet diese Schutzdimension auch, dass sichergestellt werden darf, dass die Entscheidung für den Suizid freiverantwortlich und autonom getroffen werden kann. Nur wenn der Suizident nicht manipuliert oder unzulässig von anderen beeinflusst wurde, kann der Suizid als Ausdruck der Selbstbestimmung betrachtet werden. In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu:

„Es liegt nicht nur im Interesse des Integritäts-, sondern auch des Autonomieschutzes, Manipulationen und Beeinflussungen der freien Verantwortlichkeit gegenzusteuern.“³⁵

Der Schutz vor Einflussnahme und die Sicherstellung einer freiverantwortlichen Entscheidung können aber zu einer Einschränkung des Abwehrrechts führen, so dass sich Schutz- und Abwehrdimension gegenläufig gegenüberstehen können.

Der Gesetzgeber sieht eine Gefahr darin, dass das geschäftsmäßige Angebot einer Sterbebegleitung einen Erwartungsdruck, dieses Angebot auch wahrzunehmen, gerade bei den Menschen auslösen könnte, die wegen Alter und Krankheit Sorge haben, anderen zur Last zu fallen.³⁶

Ferner zieht der Gesetzgeber die Möglichkeit in Betracht, dass nicht alle von geschäftsmäßigen Sterbehelfern assistierten Suizide auf einem sicher feststehenden Selbsttötungswunsch basierten. Das Angebot bestehe gerade nicht in der lediglich beratenden Unterstützung einer autonomen Willensbildung, sondern auch in der Durchführung der Sterbehilfe. Ferner könnten die Sterbehelfer nach der

34 Maunz/Dürig/Herdegen, GG – Kommentar, 79. EL Dezember 2016, Art 1 Abs. 3 Rn 19.

35 BT-Drs. 18/5373, S.10.

36 Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung, BT-Drs. 18/5373, S. 8.

Gesetzesbegründung ein spezifisches Eigeninteresse daran haben, ihre Dienstleistung möglichst häufig und effektiv zu erbringen.³⁷

Es bestehen jedoch keine gesicherten Erkenntnisse darüber, dass geschäftsmäßige Angebote der Suizidhilfe die Zahl der Selbsttötungen erhöhen,³⁸ geschweige denn gibt es Untersuchungen dazu, ob diese Angebote einen gesellschaftlichen Erwartungsdruck, diese anzunehmen, auslösen können. Demgegenüber stellte z. B. *Fischer* die Überlegung an, dass durch die Beratung durch Sterbehilfeorganisationen psychische Erkrankungen aufgedeckt, in der Folge behandelt und dadurch nicht freiverantwortliche Suizide verhindert werden könnten.³⁹

In diesem Zusammenhang ist insbesondere die Beschränkung des § 217 StGB auf die geschäftsmäßige Suizidbeihilfe bedenklich. Auch nicht geschäftsmäßig handelnde Sterbehelfer können den Suizidenten unzulässig manipulieren und in allen Fällen der Suizidhilfe ist es möglich, dass der Sterbehelfer ein Eigeninteresse an der Durchführung eines Suizids hat.

Es ist zwar denkbar, dass es zu Manipulationen des freien Willens kommen könnte, die in der Geschäftsmäßigkeit als solcher begründet sind. Der geschäftsmäßige Sterbehelfer befindet sich nicht in der emotionalen Zwangslage desjenigen, der sich durch den Sterbewunsch eines nahen Angehörigen zur Suizidhilfe aufgefordert fühlt. Wenn die geschäftsmäßige Suizidhilfe durch einen Verein angeboten wird, erhält der Verein über die Mitgliedsbeiträge Geld dafür, dass er die assistierte Sterbehilfe anbietet. Der Verein Sterbehilfe Deutschland e.V. sieht z.B. kürzere Wartezeiten bis zur Inanspruchnahme einer Suizidbegleitung für solche Mitglieder vor, die höhere Beiträge zahlen (§ 5 Abs. 4 der Satzung). Auch wenn hiermit keine Gewinnerzielungsabsicht verfolgt wird und der konkrete Suizidbegleiter ehrenamtlich tätig wird, könnte die Zahlung von Beiträgen und die Häufigkeit der Sterbebegleitung, dazu führen, dass die Erforschung des Willens des einzelnen Sterbewilligen und das Beraten hinsichtlich der zur Verfügung stehenden Alternativen in den Hintergrund gerät. Durch die

37 Ebd., S. 11.

38 Fischer, StGB, 64. Auflage 2017, § 217 Rn 2.

39 Fischer, StGB, 64. Auflage 2017, § 217 Rn 2.

Geschäftsmäßigkeit könnte insbesondere der Eindruck vermittelt werden, dass der Tod einem Leben mit Einschränkungen grundsätzlich vorzuziehen sei. Auch wenn die individuelle Entscheidung des Einzelnen zur Selbsttötung rechtlich zu akzeptieren ist, ist die Gleichwertigkeit jeden menschlichen Lebens – auch desjenigen, der alt, krank oder behindert ist oder unter Schmerzen leidet – ein Grundpfeiler unserer Rechtsordnung, der nicht relativiert werden darf. Ob das geschäftsmäßige Angebot einer Suizidbegleitung diesem Grundsatz gerecht wird oder einen Suizidgeneigten durch das Versprechen eines schmerzfreien Todes und würdevollen Abschieds zur Selbsttötung motiviert, ist bislang aber völlig unklar und würde auch nichts darüber besagen, ob eine vor dem Hintergrund einer solchen Motivierung erfolgte Entscheidung für den Suizid in Ausübung des garantierten Selbstbestimmungsrechts erfolgt oder nicht.

Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang Folgendes: Selbst wenn es durch die gewerbsmäßige Sterbehilfe zu einer Steigerung der Suizidrate käme, könnte aus diesem Umstand nicht auf eine unzulässige Manipulation von suizidgeneigten Menschen geschlossen werden. Vielmehr könnte eine Steigerung der Suizidrate bzw. eine zunehmende Anzahl von assistierten Suiziden auch so gedeutet werden, dass dem Selbstbestimmungsrecht in mehr Fällen zur Geltung verholfen wird. Menschen, die mangels Vorhandenseins einer geschäftsmäßigen Sterbehilfe von der Umsetzung ihres Sterbewunsches abgehalten wurden, könnten dann die Möglichkeit eines assistierten Suizids ergreifen.

Aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins reichen die Überlegungen, wonach es zu unzulässigen Beeinflussungen durch das Angebot geschäftsmäßiger Sterbehelfer kommen könnte, insgesamt nicht aus, eine Gefahr für das Rechtsgut des Selbstbestimmungsrechts festzustellen. Die reine Möglichkeit, dass gewerbsmäßige Sterbehilfe den Sterbewunsch eines Menschen erst hervorrufen oder ihn intensivieren könnte, ist im Sinne der Rechtsgutslehre und des Ultima ratio-Prinzips nicht ausreichend, um hierauf mit einer strafrechtlichen Regelung zu reagieren.

b. Schutz des Lebens

Im Falle eines freiverantwortlichen Suizids tritt der Schutz des Lebens des Suizidenten hinter dessen Selbstbestimmungsrecht zurück.

In Bezug auf das Grundrecht auf Leben aus Art. 2 Abs. 2 GG ist neben der Abwehr- eine besonders stark ausgeprägte Schutzdimension anerkannt. „Die staatliche Schutzpflicht [...] gebietet dem Staat, sich schützend und fördernd vor (das) Leben zu stellen; d. h. vor allem, es auch vor rechtswidrigen Eingriffen von Seiten anderer zu bewahren. [...] Da das menschliche Leben einen Höchstwert darstellt, muss diese Schutzverpflichtung besonders ernst genommen werden.“⁴⁰

Wegen des gegenläufigen Selbstbestimmungsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG ist der Staat aber nicht befugt, das Leben des Sterbewilligen gegen dessen freiverantwortlichen Wunsch zu schützen. Der Sterbewillige kann und darf freiwillig und selbständig über sein Leben disponieren. Folgerichtig sind daher nicht nur der Suizid, sondern auch Abbrüche von lebenserhaltenden medizinischen Behandlungen und palliativmedizinische Lebensverkürzungen straffrei.⁴¹ Natürlich ist es dem Staat durch das Recht über den eigenen Tod zu entscheiden, nicht untersagt, Suizidprävention zu betreiben, z. B. durch den Aufbau von Alternativen wie palliativmedizinischen und psychotherapeutischen Angeboten.

In diesem Spannungsfeld überwiegt im Ergebnis das Selbstbestimmungsrecht. Auch der Suizidhelfer – ob geschäftsmäßig handelnd oder nicht – sollte als Teilnehmer einer straflosen Haupttat straflos bleiben.

Der Gesetzgeber ist diesem Grundsatz nicht gerecht geworden. Zwar wiederholt er, dass das Selbstbestimmungsrecht das Recht umfasst, über den eigenen Tod zu entscheiden, spricht dann aber neben dem Selbstbestimmungsrecht immer wieder auch

40 BVerfG, Urteil vom 16. Oktober 1977 – 1 BvQ 5/77 –, juris, Rn 13.

41 Fischer, StGB, 64. Auflage 2017, Vor §§ 211 – 217, Rn 54ff.

das Leben als Schutzgut an.⁴² Es entsteht hierdurch der Eindruck, dass der Gesetzgeber mit § 217 StGB vordringlich den Schutz des Lebens beabsichtigte.

Die Kriminalisierung von Suizidhilfe allein zum Ziel des Schutzes des Lebens desjenigen, der einen freiverantwortlichen Suizid begeht, wäre verfassungsrechtlich mit der Rechtsgutslehre nicht vereinbar. Aus der Pflicht des Staates, sich schützend und fördernd vor das Leben zu stellen, folgt allerdings die Befugnis des Staates, Regelungen einzuführen, die die eigenverantwortliche und unbeeinflusste Ausübung des Selbstbestimmungsrechts und damit auch das Leben der Betroffenen schützen sollen. Diesem Ziel wird § 217 StGB aber nicht gerecht, da er entsprechende Mechanismen zur Prüfung der Eigenverantwortlichkeit der Suizidentscheidung überhaupt nicht vorsieht.

c. Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist das Gesetz schon mangels Vorliegens eines hierdurch zu schützenden Rechtsguts verfassungswidrig. Das Leben ist gegenüber einem freiverantwortlich handelnden Suizidenten kein zu schützendes Rechtsgut. Die Annahme des Gesetzgebers, dass von der geschäftsmäßigen Suizidhilfe die Gefahr ausgehe, den freien Willen eines Suizidgeeigneten zu beeinträchtigen, konnte bisher nicht bestätigt werden. Insbesondere erlaubt der denkbare und auch nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins nicht auszuschließende Anstieg der Anzahl von geschäftsmäßigen Helfern begleiteten Selbsttötungen nicht die Schlussfolgerung, dass damit auch zugleich eine Verletzung des Selbstbestimmungsrechts derjenigen einhergeht, die sich für den Suizid entscheiden. Damit ist auch der Schutz des Selbstbestimmungsrechts nicht als legitimer Zweck der mit den Verfassungsbeschwerden angegriffenen Vorschrift zu identifizieren.

⁴² Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung, BT-Drs. 18/5373, S. 10, 11, 12.

III. Verhältnismäßigkeit

Würde man mit dem Gesetzgeber davon ausgehen, dass das Selbstbestimmungsrecht gefährdet ist und damit ein legitimes Rechtsgut zu schützen wäre, müsste § 217 StGB jedoch gerade mit Blick auf die Bedeutung des Rechtsgutsbegriffes deshalb besonders kritisch hinterfragt werden, weil das Rechtsgut den Maßstab im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsprinzips bzw. des Übermaßverbotes bestimmt. Zentral geht es um den Zweck, den § 217 StGB über die bloße Stabilisierung von einer Verhaltensnorm hinaus anstrebt, also gerade um den Schutz anerkannter Rechtsgüter. Eine Unverhältnismäßigkeit kann sich auch aus dem Einsatz des Strafrechts als ultima ratio des Rechtsgüterschutzes ergeben.

Hierbei wird zu berücksichtigen sein, ob ein legitimer Zweck mit § 217 StGB vorliegt bzw. erreicht werden kann, was – wie zuvor schon aufgezeigt – jedenfalls nicht mit dem zu schützenden Rechtsgut Leben begründbar ist.

Auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kommt dem Verfassungsgebot der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege signifikante Bedeutung zu.⁴³ Angesichts der angeführten erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten wird eine – auch veranlasst durch § 217 StGB – immer weiter ausufernde Strafgesetzgebung letztendlich die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege untergraben. Eine von Verfassung wegen unter dem Aspekt der Prozeduralisierung – und auch des Ultima-ratio-Prinzips – bewirkte Zurückführung des materiellen Strafrechts würde hingegen geeignet sein, den auf der Strafjustiz lastenden Arbeitsdruck zu reduzieren. Denn letztendlich kann die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege in ihrer verfassungsrechtlichen Verankerung gefestigt und die Leistungsfähigkeit der Justiz wieder hergestellt werden.⁴⁴

Vor diesem Hintergrund ist die Regelung des § 217 StGB kritisch zu betrachten, denn angesichts der dargelegten überschießenden Weite des Tatbestandes des § 217 Abs. 1 StGB sowie die zugrunde liegende Komplexität der hier in Frage stehenden

43 Siehe hierzu nur Landau, NSTZ 2015, S. 665, 666.

44 Landau, NSTZ 2015, S. 665, 666 ff.

Handlungen bzw. Unterlassungen – insbesondere im Tätigkeitsbereich von Ärzten in Kliniken – im Anwendungsbereich des § 217 StGB werden Anlass zu zahlreichen und umfangreichen, hochkomplexen Verfahren geben.

In Frage steht im Besonderen, inwieweit das Strafrecht (ausschließlich) zu präventiven und gesellschaftlichen Sicherungszwecken zweckentfremdet und damit die Funktionsfähigkeit des Strafrechts – und seine erforderliche – Klarheit zerstört wird.⁴⁵

Nach dem Verständnis des Deutschen Anwaltvereins steht erheblich in Frage, ob ein Strafbedürfnis der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung angenommen werden kann und ob deshalb die strafrechtliche Sanktion das erforderliche Mittel zur Normierung der geschäftlichen Förderung der (straflosen, freiwilligen und selbstbestimmten) Selbsttötung ist.

§ 217 StGB verfolgt im Weiteren kein widerspruchsfreies Regelungsziel, wie schon angeführt. Für die Ziele, die man dem Tatbestand unterlegt, bietet die Strafnorm zudem keinen geeigneten Weg. Es gibt vor allem mildere und besser geeignete Instrumente als die Strafdrohung.

Der „moralisch verwerflichen“ Beihilfe zum Suizid kann ohne weiteres mit Mitteln des Polizei- und Verwaltungsrechts bzw. Berufsrechts beigegeben werden. Um der Gefahr eines Missbrauchs – vor dem Hintergrund einer reinen Kommerzialisierung – frühzeitig entgegenzutreten, können außerhalb des Anwendungsbereichs des Strafrechts Regelungen getroffen werden, die strenge Anforderungen mit Blick auf Zulassung und Überprüfung der in diesem Bereich Tätigen umfassen, mithin u. a. auch ein ausdrückliches Werbeverbot vorsehen. Damit wäre vor allem auch Transparenz und Kontrolle der Tätigkeiten gewährleistet. Gerade die staatliche Kontrolle würde zudem zu einer erforderlichen Offenheit im Umgang mit den sehr schwierigen und sensiblen Fragen der Selbsttötung führen. Eine Tabuisierung ist jedenfalls keine Lösung und vor dem Hintergrund des zu respektierenden, grundgesetzlich verankerten Selbstbestimmungsrechts des entscheidungsfähigen, frei verantwortlichen Betroffenen eines Selbsttötungswunsches nicht gerechtfertigt. Mit einer strengen Regulierung würde

45 Siehe hierzu ebenfalls Landau, NSTZ 2015, S. 665, 671.

jedenfalls dem Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen Rechnung getragen, vor allem demjenigen, der keine nahen Angehörigen oder nahestehende Personen mehr hat und auf Hilfe anderer angewiesen ist.⁴⁶

Hinzuweisen ist (erneut) auf die aktuelle Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. März 2017⁴⁷, sowie der dieser zugrundeliegenden Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 19. Juli 2012 – 497/09 –, Koch/Deutschland, aber auch der dem zugrunde liegenden früheren Rechtsprechung des EGMR in seiner Entscheidung vom 20. Januar 2012 – 31322/07 –, Haas/Schweiz sowie seiner Entscheidung vom 19. April 2002 – 2346/02 –, Pretty/Vereinigtes Königreich,⁴⁸ wonach das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG auch und gerade in seiner konventionskonformen Auslegung im Lichte des Art. 8 Abs. 1 EMRK auch das Recht eines schwer und unheilbar kranken Patienten umfasst zu entscheiden, **wie und zu welchem Zeitpunkt** sein Leben beendet werden soll, vorausgesetzt, er kann seinen Willen frei bilden und entsprechend handeln. Nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts kann sich in einem solchen Fall sogar ergeben, **dass der Staat den Zugang zu einem Betäubungsmittel nicht verwehren darf, das dem Patienten eine würdige und schmerzlose Selbsttötung ermöglicht.**

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes kann nicht mit der strafrechtlichen Regelung des § 217 StGB in Einklang gebracht werden, denn die Möglichkeit der Einzelfallprüfung bzw. Feststellungen hierzu, mithin die Frage, ob ein freier Wille zum Suizid und/oder ob eine unheilbare, unzumutbare (sterbenskranke) Situation vorliegt, sind im Anwendungsbereich des § 217 StGB nicht vorgesehen; § 217 StGB ist ein abstraktes Gefährdungsdelikt, es kommt daher überhaupt nicht darauf an, ob ein freier Wille des Sterbewilligen vorliegt oder nicht, bzw. in welcher Situation sich überhaupt ein Sterbenswilliger befindet. Strafausschließungsgründe sind lediglich auf die in § 217

46 Siehe hierzu bereits die Stellungnahme des Strafrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins vom Juli 2012, Nr. 76/2012.

47 BVerwG 3 C 19.15 – Urteil vom 2. März 2017.

48 Rn. 39.

Abs. 2 StGB genannten Sachverhalte („Teilnahme von Angehörigen und nahestehende Personen, die nicht geschäftsmäßig handeln“) (bewusst) begrenzt.

Es ist ebenfalls auf das Sondervotum von Hassemer zum Beschluss des 2. Senat vom 26. Februar 2008 – 2 BvR 329/07 – ausdrücklich hinzuweisen, in dem hervorgehoben wird, dass der Strafgesetzgeber in der Wahl der Anlässe und der Ziele seines Handelns **nicht frei ist**; er ist beschränkt auf den Schutz elementarer Werte des Gemeinschaftslebens, auf die Sicherung der Grundlagen einer geordneten Gesellschaft und die Bewahrung wichtiger Gemeinschaftsbelange. Danach muss eine Strafnorm nicht nur ein legitimes Ziel der Allgemeinheit verfolgen, das Grund und Rechtfertigung für die strafgesetzliche Einschränkung der bürgerlichen Freiheit ist. Es muss sich zudem um einen wichtigen Belang, um einen elementaren Wert, um eine Grundlage unseres Zusammenlebens handeln. Die **verfassungsrechtlichen Schranken der Strafgesetzgebung** wirken daher auch auf die **Wahl** und den **Einsatz der strafrechtlichen Instrumente**. **Strafrecht ist ultima ratio, ist das letzte verfügbare Mittel, um einen Belang der Allgemeinheit zu schützen, und kommt deshalb nur in Betracht, wenn das inkriminierte Verhalten über sein Verboten sein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das Zusammenleben der Menschen unerträglich, wenn seine Verhinderung besonders dringlich ist.**⁴⁹

Unverzichtbarer Bestandteil ist jedenfalls Klarheit über die Ziele, die mit der Regelung verfolgt werden. Das ist u. a. darin begründet, dass die Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer Norm ohne Klarheit über den Zweck der Norm nicht gelingt, so dass sie schon gar nicht methodengerecht durchgeführt werden kann. Was geeignet, erforderlich und angemessen ist, steht in unauflösbarer Beziehung zu dem, was mit welchen Mitteln erreicht werden soll. Der Zweck einer Norm ist notwendiger Bezugspunkt ihres Maßes, und das Maß ändert sich mit dem Zweck.⁵⁰

49 Vgl. BVerfGE 88, 203, 257f.

50 Siehe insgesamt hierzu Sondervotum von Hassemer zum Beschluss des 2. Senats vom 26. Februar 2008 – 2 BvR 329/07.

In diesem Zusammenhang hat auch das Bundesverfassungsgericht zutreffend mit Blick auf das Schuldprinzip wiederholt darauf hingewiesen, dass die mit Strafe belegten Verhaltensweisen und die Rechtsfolge der Strafe in einem angemessenen Verhältnis stehen müssen.⁵¹

Wie bereits angeführt, ist vor diesem Hintergrund schon nicht nachvollziehbar und begründbar, warum eine professionelle, nämlich fachliche und „erfahrene“, mithin sachkundige Sterbehilfe in besonderer Weise sozialschädlich und für das Zusammenleben der Menschen unerträglich sein soll – hingegen eine **laienhafte, i. d. R. eben keine sachkundige** Sterbehilfe durch Angehörige oder nahestehende Personen straflos ist. Auch ist nicht begründbar, warum eine Verhinderung der „geschäftlichen“ Sterbehilfe besonders dringlich ist.

Der Tatbestand des § 217 Abs. 1 StGB wirft zudem eine Vielzahl von Auslegungsfragen und Abgrenzungsschwierigkeiten auf, da sämtliche Handlungen, die einem anderen die Gelegenheit zur Selbsttötung gewähren, verschaffen oder vermitteln, mithin bereits Handlungen im weiten Vorfeld (z. B. schon die Einrichtung eines Hospizes, ohne dass überhaupt schon Patienten aufgenommen werden) unter Strafe gestellt sind.

Es ist daher im Besonderen in den Blick zu nehmen, dass § 217 StGB ein **Gefährungsdelikt ist**, welches eine **zur Täterschaft verselbständigte Unterstützungshandlung** unter Strafe stellt, die schon **im Vorfeld des Versuchs der (straflosen) Haupttat** (Selbsttötung) greift. Unter Strafe gestellt ist damit bereits der „Versuch der Beteiligung“ – bezogen auf eine **straflose** (Haupt)Tat. Ob die Selbsttötung von einem Betroffenen tatsächlich vollzogen oder auch nur versucht wird, ist völlig unerheblich.

Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut ist bereits jedes Gewähren, Verschaffen oder Vermitteln einer Gelegenheit zur Selbsttötung unter Strafe gestellt, also beispielsweise auch das Überlassen geeigneter Räumlichkeiten (auch das zur Verfügung stellen von „Sterbezimmern“ in der Palliativmedizin).

51 BVerfGE 20, 323, 331; 25, 269, 286, 27, 18, 29; 50, 205, 214 f.; 120, 224, 241; 133, 168, 198.

Die Strafnorm des § 217 StGB berücksichtigt nicht moderne und anerkannte Möglichkeiten der Palliativ- und Hospizpraxis. Dies betrifft beispielsweise das Sterbefasten, wofür ein Raum in der Klinik zur Verfügung gestellt wird (Sterben durch Auszehrung). Diese Art des Sterbens wird verbreitet in Kliniken (abgesehen von katholischen Einrichtungen bzw. Kliniken) ermöglicht, auch nach einem Behandlungsabbruch. Bislang war diese Art der Sterbehilfe nicht strafbar. § 217 Abs. 1 StGB erfasst hingegen jede nicht gänzlich ungeeignete „Förderung“. Die Selbsttötung selbst ist (normativ) nicht definiert; es sind jedenfalls nicht nur hierauf bezogene Handlungen, sondern auch Unterlassungen betroffen, so dass die Förderung des Sterbevorgangs bzw. der Selbsttötung durch Unterlassen von § 217 Abs. 1 StGB umfasst ist.⁵²

Unklar ist auch, ob nach § 217 StGB derjenige strafbar bleiben kann, der bei einem freiverantwortlichen Suizid des Patienten nicht eingreift.

Anzumerken ist zudem, dass es im Anwendungsbereich des § 217 StGB gerade nicht auf den Willen des Betroffenen ankommt, insoweit auch Patientenverfügungen keine Berücksichtigung finden.

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass in dem Fall, in dem das Merkmal der Geschäftsmäßigkeit in der Person des Unterstützers selbst nicht vorliegt, gleichwohl eine Strafbarkeit wegen Beihilfe zu der Suizidassistenz eines anderen vorliegt (§ 28 Abs. 1 StGB). Die Strafbarkeit einer solchen Kettenbeihilfe führt dazu, dass bereits geringfügige Unterstützungshandlungen im Vorfeld des Suizids den Tatbestand erfüllen, ohne dass hierfür ein kriminalpolitisches Bedürfnis erkennbar und begründbar wäre. Wenn beispielsweise ein „Bekannter“ (also kein Angehöriger oder eine „nahestehende Person“) den Suizidenten (lediglich) dazu ermutigt bzw. (nur) auf die Möglichkeit hinweist, Dienste eines ausländischen Sterbehilfevereins in Anspruch nehmen zu können, so kann er sich nach §§ 217, 27 StGB strafbar machen. Dass die Suizidassistenz am ausländischen Tatort straflos bleibt, ist gemäß § 9 Abs. 2 S. 2 StGB

⁵² Siehe hierzu sowie zu weiteren Beispielen i. E. auch aus der Palliativmedizin Kubiciel, ZIS 6/2016, S. 396, 400 ff.: „Überschießende Weite des Tatbestandes“.

für den Teilnehmer irrelevant. Damit hat der Gesetzgeber den Bereich des Strafwürdigen weit überdehnt.⁵³

Mit dem Strafausschlussgrund in § 217 Abs. 2 StGB sollen schließlich nur solche Teilnehmer straflos gestellt werden, die aus Mitleid in einer singulären Situation Hilfe zur Selbsttötung leisten wollen.⁵⁴ Eine solche Situation liegt allerdings für jede hilfsbereite Person vor, die mit dem Suizidwunsch eines anderen konfrontiert wird und nicht geschäftsmäßig Sterbehilfe leistet. Gleichwohl macht sich der Gehilfe in einem solchen Fall strafbar. Der Umstand, dass er selbst nicht geschäftsmäßig handelt, führt lediglich zu einer Strafmilderung (§§ 28 Abs. 1 i. V. m. 49 Abs. 1 StGB).

Das strafbarkeitsbegründende Merkmal der Geschäftsmäßigkeit in § 217 Abs. 1 StGB und die lückenhafte Formulierung des Strafausschlussgrundes führen zu einer unverhältnismäßigen, übermäßigen Strafbarkeit, mit Blick auf ihre Voraussetzungen und Grenzen bestehen im Einzelnen erhebliche Unsicherheiten.

Aus diesem Grund mehren sich bereits die Stimmen in der Literatur, die den Versuch einer restriktiven Auslegung zur Wahrung der Verfassungsmäßigkeit unternommen haben, wonach die Strafbarkeit vor dem Hintergrund der Zweckbestimmung eines Übereilungsschutzes (Schutz der Selbstbestimmung) – entgegen dem Wortlaut des § 217 StGB – dann entfallen soll, wenn keine Gefahr einer voreilig-undurchdachten Lebensaufgabe, mithin keine konkrete Eignung der Tat zur Beeinflussung des Willens bestehe (konkrete Eignung als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal).⁵⁵

Allerdings hat sich der Gesetzgeber, obwohl ähnliche Vorschläge bereits vorlagen, ausdrücklich für ein abstraktes Gefährdungsdelikt ausgesprochen, mithin mit § 217 StGB eine **zur Täterschaft verselbständigte Unterstützungshandlung** unter Strafe gestellt, die bereits **im Vorfeld des Versuchs der (straflosen) Haupttat** (Selbsttötung) greift. Auch hat der Gesetzgeber bewusst Strafausschlussgründe in § 217 Abs. 2 StGB begrenzt. Nach dem Willen des Gesetzgebers kommt es für die Strafbarkeit nach § 217 Abs. 1 StGB deshalb nicht darauf an, ob ein freier Wille des (potentiellen)

53 Siehe hierzu i. E. nur Hoven, ZIS 1/2016, S. 1, 8.

54 Siehe BT-Drs. 18/5373, S. 19.

55 Siehe z.B. Kubiciel, ZIS 2016, 396 ff., siehe hierzu ebenfalls Weigend/Hoven, ZIS 10/2016, S. 681 ff.

Sterbewilligen vorliegt oder nicht, bzw. in welcher (sterbenskranken) Situation sich der Sterbewillige befindet. Eine teleologische Auslegung dergestalt, dass die Vollzugsreife des Sterbewunsches entscheidend wäre, entfernt sich daher vom eindeutigen Wortlaut des § 217 Abs. 1 StGB und steht nicht in Einklang mit der Gesetzesbegründung bzw. dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers bzw. auch der Regelung des § 217 Abs. 2 StGB, was nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine verfassungskonforme Auslegung nicht möglich macht.

Zudem muss hinterfragt werden, ob die gesetzliche Regelung des § 217 StGB vor dem Hintergrund der Weite des Tatbestandes – gemessen an der Zielsetzung des Gesetzgebers – überzeugen kann, bzw. die Ausgestaltung des § 217 StGB nicht geradezu im Widerspruch zum eigentlichen gesetzgeberischen Anliegen steht. Zu berücksichtigen ist hierbei, dass der Gesetzgeber vor allem die Palliativmedizin nicht im Blick der Strafwürdigkeit hatte, sondern private Vereinigungen, die (ausschließlich) Sterbehilfe leisten. Mit der gesetzlichen Regelung des § 217 StGB ist es allerdings missglückt, die erforderlichen Abgrenzungen vornehmen zu können. Insoweit ist § 217 Abs. 1 StGB jedenfalls infolge der Weite seines Tatbestandes unverhältnismäßig.

IV. Verletzung des Bestimmtheitsgebots (Art. 103 Abs. 2 GG) im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal „oder diesem nahesteht“ (§ 217 Abs. 2 StGB)

Die limitierende Funktion des Bestimmtheitsgebotes bezweckt, die Zuweisung von Schuld für den Täter einsichtig und zugleich für alle Bürger nachvollziehbar zu machen.⁵⁶ Das Bestimmtheitsgebot nach Art. 103 Abs. 2 GG bezweckt, dass der Einzelne von vornherein wissen kann, was strafrechtlich verboten ist, um in der Lage zu sein, sein Verhalten danach einzurichten.

Die limitierende Funktion des Bestimmtheitsgebotes bezweckt nicht nur, die Zuweisung von Schuld für den Täter einsichtig zu machen, sondern zugleich auch, diese für alle Bürger nachvollziehbar zu machen.⁵⁷ Wie bereits angeführt, ist aber schon nicht

56 Siehe nur Landau, NStZ 2015, S. 665, 670 m. w. N. und zu einer Vielzahl an Entscheidungen des BVerfG zur Verdeutlichung der limitierenden Funktion.

57 Siehe nur Landau, NStZ 2015, S. 665, 670 m. w. N.

nachvollziehbar und begründbar, warum eine professionelle, nämlich fachliche und „erfahrene“, mithin sachkundige Sterbehilfe in besonderer Weise sozialschädlich und für das Zusammenleben der Menschen unerträglich sein soll - hingegen eine **laienhafte, i. d. R. eben keine sachkundige** Sterbehilfe durch Angehörige oder nahestehende Personen straflos ist.

In Bezug auf das Merkmal der „**oder diesem nahesteht**“ im Anwendungsbereich des § 217 Abs. 2 (Strafausschließungsgründe) ist völlig unklar, wer im Einzelnen davon erfasst sein kann.

1. Die Anforderungen aus Art. 103 Abs. 2 GG

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich aus Art. 103 Abs. 2 GG, dass der Gesetzgeber Straftatbestände so konkret zu umschreiben hat, dass die Tragweite und der Anwendungsbereich des Straftatbestands zu erkennen und durch Auslegung zu ermitteln ist.⁵⁸ Dabei sind die Besonderheiten des jeweiligen Straftatbestands sowie auch der Kreis der Normadressaten zu berücksichtigen.⁵⁹ Tatbestände müssen also derart formuliert und ausgestaltet sein, dass ein Normadressat vorab erkennen kann, welches Verhalten erlaubt und welches verboten ist.

Diesen Anforderungen genügt die Formulierung „*oder ihm nahesteht*“ (im Folgenden auch „*nahestehende Person*“) in § 217 Abs. 2 StGB nicht.

§ 217 Abs. 2 StGB lautet:

„Als Teilnehmer bleibt straffrei, wer selbst nicht geschäftsmäßig handelt und entweder Angehöriger des in Absatz 1 genannten anderen ist oder ihm nahesteht.“

Aufgrund der weit gefassten Tathandlungen in Absatz 1, ist der Anwendungsbereich

58 Zuletzt BVerfG, Beschluss vom 21. September 2016 - 2 BvL 1/15, Rn. 38 m. w. N.

59 BVerfG, Beschluss vom 23. Juni 2010 - 2 BvR 2559/08 u.a., Rn. 74 m. w. N.

insbesondere der Beihilfe ebenfalls äußerst weit ausgedehnt. Bei der in Absatz 1 erforderlichen Geschäftsmäßigkeit handelt es sich um ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 Abs. 1 StGB, so dass auch Personen, welche selbst nicht geschäftsmäßig handeln, in den Bereich der strafbaren Teilnahme gelangen können. Als Beihilfehandlungen kommen hier beispielsweise das Fahren des Suizidenten zu einem Suizidhelfer oder das Herstellen des Kontakts zwischen Suizident und Suizidhelfer in Betracht. Um diesen sehr weit gefassten Anwendungsbereich zu beschränken, bleibt nach Absatz 2 der Teilnehmer straffrei, der nicht geschäftsmäßig handelt **und** außerdem entweder Angehöriger des Suizidenten ist oder diesem nahesteht. Absatz 2 erfüllt demnach eine die Strafbarkeit beschränkende Funktion.

2. Der Regelungsgehalt nach dem Willen des Gesetzgebers

Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen mittels der Regelung in Absatz 2 Fälle aus dem Anwendungsbereich des Absatzes 1 ausgeschlossen werden, in denen der Teilnehmer gerade aus Mitleid und Mitgefühl handelt und es sich somit nicht um strafwürdiges Unrecht handelt. Die Gesetzesbegründung führt dazu unter anderem aus:

*„Die Regelung berücksichtigt, dass kein Strafbedürfnis gegenüber Personen besteht, die ihren Angehörigen oder **anderen engen Bezugspersonen** in einer in der Regel **sehr belastenden und schwierigen Ausnahmesituation beistehen** wollen. Der Ehemann, der seine todkranke Ehefrau ihrem freiverantwortlich gefassten Entschluss entsprechend zu einem geschäftsmäßig handelnden Suizidhelfer fährt, um sie mit in den Tod zu begleiten, fördert damit zwar als Gehilfe die Haupttat des Suizidhelfers. Er legt damit jedoch **kein strafwürdiges, sondern in der Regel ein von tiefem Mitleid und Mitgefühl geprägtes Verhalten an den Tag.**“⁶⁰*

Und weiter:

„Angesichts der Gleichstellung mit den Angehörigen wird das Bestehen eines auf eine gewisse Dauer angelegten zwischenmenschlichen Verhältnisses

60 BT-Drucks. 18/5373, S. 19 f.; Hervorhebungen hier.

vorausgesetzt; entscheidend ist dabei, dass dem Angehörigenverhältnis entsprechende Solidaritätsgefühle existieren und deshalb auch eine vergleichbare psychische Zwangslage gegeben ist (...). Als derartige „Verhältnisse basaler Zwischenmenschlichkeit“ gelten etwa Liebesbeziehungen, enge Freundschaften, nichteheliche bzw. nicht eingetragene Lebens- und langjährige Wohngemeinschaften. Demgegenüber genügt der bloße „sympathiegetragene gesellschaftliche Umgang mit Sports- und Parteifreunden oder Berufskollegen und Nachbarn“ diesen Anforderungen nicht (...).“⁶¹

Weiter weist die Gesetzesbegründung darauf hin, dass nahestehende Personen auch in den §§ 35, 238, 241 StGB genannt seien.⁶² Für die Einordnung einer Person als „nahestehend“ i. S. v. § 35 StGB müssen folgende Voraussetzungen gegeben sein:⁶³

- Es muss eine Beziehung mit persönlichem Charakter bestehen. Daran fehlt es bei Personen, welche dem Täter lediglich außerhalb des zwischenmenschlichen Bereichs verbunden sind, wie z. B. Arbeitskollegen und reine Vereinsbekanntschaften.
- Die Beziehung muss auf längere Dauer angelegt sein und zum Zeitpunkt der Handlung noch bestehen.
- Die Beziehung muss von der Intensität des Zusammengehörigkeitsgefühls vergleichbar mit der Intensität eines Angehörigenverhältnisses sein. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Gefährdung bei dem Handelnden eine ebenso starke psychische Zwangslage bewirkt wie die Gefährdung eines Angehörigen.
- Die Beziehung muss auf Gegenseitigkeit beruhen.
- Ohne Bedeutung ist hingegen die rechtliche Anerkennung der Beziehung.

Als Beispiele für nahestehende Personen oder Verhältnisse, die darauf schließen lassen, werden genannt:

- Verwandte, welche keine Angehörigen im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB sind

61 BT-Drucks. 18/5373, S. 20; Hervorhebungen hier.

62 BT-Drucks. 18/5373, S. 20.

63 Ausführlich dazu LK/Zieschang, StGB, 12. Auflage 2006, § 35 Rn. 34 f.

- und verwandtschaftsähnliche Verhältnisse (Pate, Patenkinder),
- eheähnliche Lebensgemeinschaften,
 - enge Liebesbeziehungen und Freundschaften,
 - Personen in Hausgemeinschaft, wie eine langjährige Haushälterin oder Mitglieder einer Wohngemeinschaft,
 - Betreuer, soweit eine über das Betreuungsverhältnis hinausgehende persönliche Bindung besteht.

Die Kommentierungen zu den §§ 238, 241 verweisen bezüglich der nahestehenden Personen regelmäßig auf die Ausführungen zu § 35 StGB.

Somit lässt sich zunächst zusammenfassen, dass die Gruppe der nahestehenden Personen nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich restriktiv verstanden werden soll.

3. Die Unbestimmtheit der Regelung

Dieses restriktive Verständnis spiegelt sich aber nicht im Wortlaut des § 217 Abs. 2 StGB wieder (dazu 3.1.), daneben ist der Begriff der „*nahestehenden Person*“ aber auch weder unter Rückgriff auf den Begriff „*Angehörige*“ (dazu 3.2.) noch allein stehend (dazu 3.3.) mit den Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar.

Vorab ist festzuhalten, dass die Ausgangslage bei § 217 StGB eine andere ist, als bei den §§ 238, 241 StGB. Während bei §§ 238, 241 StGB bestimmte Konstellationen im Randbereich des Anwendungsbereichs nicht strafbar sind, obwohl sie sich grundsätzlich unter den Wortlaut der Norm subsumieren lassen würden, ist die Situation bei § 217 Abs. 2 StGB gerade umgekehrt. Bestimmte Konstellationen können „gerade noch“ strafbar sein, obwohl sie sich grundsätzlich auch unter den Wortlaut subsumieren lassen würden und somit straffrei sein könnten.

Zur Verdeutlichung:

Im Rahmen der §§ 238, 241 StGB bewirkt die Verwendung des unbestimmten Begriffs „*nahestehende Person*“ zunächst eine Ausweitung des Anwendungsbereichs der Norm. Wenn beispielsweise der A gegenüber dem B droht, er werden dessen Mitbewohner C umbringen, lässt sich dies grundsätzlich unter den Wortlaut des § 241 StGB subsumieren. Dieser Anwendungsbereich wird aber durch das restriktive Verständnis des Begriffs „*nahestehende Person*“ eingeschränkt, so dass A beispielsweise nicht strafbar ist, wenn der C erst vor wenigen Tagen bei dem B eingezogen ist oder es sich um eine reine Zweckwohngemeinschaft handelt. Das Prinzip lautet also: Strafbarkeit nur, wenn sich die Drohung auf eine nahestehende Person bezieht und der Kreis dieser Personen wird zugunsten des potentiellen Täters eng gezogen.

Dahingegen handelt es sich bei der Regelung des § 217 Abs. 2 StGB um einen persönlichen Strafausschlussgrund, so dass das restriktive Verständnis des Begriffs „*nahestehende Person*“ den Anwendungsbereich der Ausnahmeregel beschränkt, was im Ergebnis eine Ausweitung der Strafbarkeit bewirkt. Das Prinzip lautet hier: Beihilfe ist grundsätzlich für jedermann strafbar, eine Ausnahme besteht nur für Angehörige und „*nahestehende Personen*“. Ein enges Verständnis des Begriffs „*nahestehende Person*“ führt daher im Vergleich zu einem weniger engen Verständnis zu einer Erweiterung des potentiellen Täterkreises.

An die restriktive Auslegung des Wortlauts in den vom Gesetzgeber angeführten Vorschriften der §§ 35, 238 und 241 StGB kann daher nicht angeknüpft werden und die Bestimmtheit ist anhand des Wortlauts neu zu prüfen.

a. Der Wortlaut der Norm

Prüfungsmaßstab für die Bestimmtheit einer Norm ist vorrangig der Wortlaut der Norm.

Das Wort „*nahestehen*“ bedeutet nach dem Duden in Bezug auf eine Person „*zu jemand in enger Beziehung stehen*“; als Synonyme werden daneben auch „*ein enges Verhältnis haben, eng verbunden sein, sympathisieren, sich verbunden fühlen*“

aufgeführt.⁶⁴ Somit zeigt sich bereits, dass das Wort „*nahestehen*“ umgangssprachlich deutlich weniger eng verstanden wird, als es nach dem Willen des Gesetzgebers beabsichtigt ist. Dies zeigt sich beispielsweise auch in der gebräuchlichen Redewendung „*er steht der X-Bewegung nahe*“, welche „*nahestehen*“ als Synonym für Sympathie im weitesten Sinne verwendet. Somit ergibt das Wort „*nahestehen*“ lediglich, dass ein engeres Verhältnis bestehen muss, ohne dass sich daraus bestimmte Anforderungen an die Qualität des tatsächlichen Näheverhältnisses entnehmen lassen.

b. Kein Rückgriff auf den Begriff „Angehörige“

Auch die Konkretisierung des Begriffs der „*nahestehenden Person*“ anhand des Begriffs des „*Angehörigen*“ ist in doppelter Hinsicht verfehlt und damit im Ergebnis nicht geeignet, die Unbestimmtheit des Absatzes 2 aufzuheben.

Die vom Gesetzgeber befürwortete Auslegung des Begriffs der „*nahestehenden Person*“ anhand des Begriffs der „*Angehörigen*“ findet bereits keinen Niederschlag im Wortlaut des Absatzes 2. Die verwendete Formulierung „*entweder Angehöriger des in Absatz 1 genannten anderen ist oder ihm nahesteht*“ spricht für ein gleichwertiges Alternativverhältnis beider Begriffe. „*Nahestehende Person*“ ist gerade kein Unterbegriff des „*Angehörigen*“, sondern eine Alternative und steht eigenständig daneben.

Wenn der Gesetzgeber tatsächlich hätte zum Ausdruck bringen wollen, dass sich die Anforderungen an das Näheverhältnis der „*nahestehenden Personen*“ an dem Näheverhältnis der „*Angehörigen*“ orientieren sollen, so müsste die Formulierung beispielsweise „*entweder Angehöriger des in Absatz 1 genannten anderen ist oder ihm sonst nahesteht*“ oder auch „*oder ihm ähnlich nahesteht*“ lauten. Mit einer solchen Fassung des Wortlauts wäre klar erkennbar, dass der „*Angehörige*“ der „*Idealtyp*“ (Spezialfall) einer „*nahestehenden Person*“ und somit ein Beispiel für das erforderliche besondere Näheverhältnis ist. So wäre für den Normadressaten erkennbar, dass der gemeinsame Nenner beider Begriffe das herausgehobene Zusammengehörigkeitsgefühl und der Begriff „*nahestehende Person*“ anhand des Begriffs „*Angehöriger*“ zu konkretisieren ist.

⁶⁴ <http://www.duden.de/rechtschreibung/nahestehen> (zuletzt aufgerufen 3. Juli 2017).

Aber auch unabhängig vom Wortlaut des § 217 Abs. 2 StGB ist der Verweis auf den Begriff „*Angehöriger*“ nicht geeignet, den Begriff „*nahestehende Person*“ näher zu konkretisieren. Der Begriff „*Angehörige*“ wird in § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB definiert, welcher wiederum an familien- und pflegerechtliche Wertungen anknüpft, ohne dass es auf ein tatsächliches Näheverhältnis ankommt.⁶⁵ Für den Angehörigenstatus kommt es allein auf formale Gesichtspunkte an, es handelt sich also um einen rechtlichen und nicht um einen tatsächlichen Begriff. Mit Blick auf die Vielfältigkeit familiärer Verhältnisse (und Dramen) kann es insgesamt auch allenfalls als Fiktion bezeichnet werden, wenn man behaupten wollte, dass sich Angehörige nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB in tatsächlicher Hinsicht stets besonders nahestehen würden. Gerade bei zerrütteten oder zerstrittenen Familien sind die Solidaritätsgefühle gegenüber den eigenen Angehörigen keine Selbstverständlichkeit. Es besteht somit kein Erfahrungssatz, nach welchem sich Angehörige im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB in tatsächlicher Hinsicht stets besonders nahestehen.

Da der Begriff „*Angehöriger*“ somit keine Aussage über die tatsächlichen Verhältnisse zwischen den Familienangehörigen trifft, sondern lediglich an die rechtlichen Verhältnisse anknüpft, ist er ungeeignet, den Begriff „*nahestehende Person*“ zu konkretisieren, da es dort allein auf die tatsächlichen Verhältnisse zwischen zwei Personen ankommt. Ein in tatsächlicher Hinsicht unbestimmter Begriff kann nicht durch Verweis auf einen Rechtsbegriff, der über die tatsächlichen Verhältnisse keine Aussage trifft, konkretisiert werden.

c. Der Begriff „nahestehende Person“ ist unbestimmt

Der Begriff „*nahestehende Person*“ ist für sich genommen unbestimmt. Dabei sind für die Bestimmtheit einer Norm neben dem Adressatenkreis auch die Besonderheiten des zu regelnden Sachverhalts zu berücksichtigen.

Es besteht bereits allgemein ein fast unbegrenztes Spektrum an verschiedenen Formen der zwischenmenschlichen Beziehungen, deren Vielfältigkeit mit den beschränkten

⁶⁵ SSW-StGB/Satzger, 3. Auflage 2016, § 11 Rn. 3 m. w. N.

Mitteln des Strafprozesses naturgemäß nur schwer bis gar nicht zu erfassen ist. Ob sich zwei Menschen gegenseitig als nahestehende Personen betrachten und im Falle der Gefährdung des anderen der geforderten psychischen Zwangslage ausgesetzt sind, beruht allein auf deren subjektiven Gefühlen zueinander und kann von Außenstehenden nicht anhand einer „Checkliste“ beurteilt werden. Es gibt keinen Erfahrungssatz, nach dem sich nur Personen nahestehen können, welche beispielsweise in bestimmten Intervallen Kontakt zueinander haben oder sich über einen bestimmten Zeitraum hinweg kennen. Vielmehr ist es Ausdruck des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, in welcher Form und welcher Intensität jeder Mensch seine zwischenmenschlichen Beziehungen leben und gestalten möchte und dabei gibt es kurze und intensive, genauso wie lange und oberflächliche Beziehungen, so dass sich aus den äußeren Kriterien keine pauschalen Rückschlüsse auf die Werthaltigkeit einer Beziehung ziehen lassen.

Für die Beantwortung der Frage, ob es sich bei einer Beziehung um ein anerkennenswertes (und damit straffreies) Näheverhältnis oder um ein nichtschützenswertes sonstiges Verhältnis handelt, lässt sich - wie bereits dargelegt - aus dem Gesetz nichts gewinnen. Die Beantwortung dieser Frage wird damit alleine den Strafverfolgungsbehörden und den Gerichten überantwortet, so dass die Antwort letztlich in hohem Maße von den sozialen und ethischen Vorprägungen der jeweils entscheidungsbefugten Personen determiniert wird.

Zudem ist bei § 217 Abs. 2 StGB die besondere Situation der Normadressaten in die Anforderungen an die Bestimmtheit miteinzubeziehen.

Die Adressaten des § 217 Abs. 2 StGB sind mit dem bevorstehenden (Frei-)Tod einer Person konfrontiert, der sie zumindest so nahestehen, dass sie in deren Willensbildung einbezogen werden. Für nicht geschäftsmäßig handelnde Personen bedeutet dies in der Regel eine emotionale Ausnahmesituation. Hinzu kommt, dass Suizidenten, die alt und pflegebedürftig sind, häufig nur noch über eingeschränkte Sozialkontakte verfügen.

Die emotionale Ausnahmesituation und die konkreten sozialen Gegebenheiten am Ende eines Lebens können die Bestimmung, wer eine „nahestehende Person“ ist und wer nicht, deutlich erschweren. Angesichts des eigenen bevorstehenden Todes können

bereits einige gemeinsame Tage und Gespräche im Krankenhaus mit einem ebenfalls Todkranken einen intensiveren Kontakt darstellen, als beispielsweise langjährige Bekanntschaften in gesunden Zeiten.

Unklar ist auch, ob beispielsweise Ärzte, Pfleger und andere berufsmäßige Helfer, „*nahestehende Personen*“ sein können oder nicht. Exemplarisch ist hier an Hausärzte im ländlichen Bereich zu denken, welche Patienten oftmals über 20 bis 30 Jahre betreuen. Es ist nicht ersichtlich, warum beispielsweise ein solcher Arzt, der einmalig einem todkranken Patienten nach langen Gesprächen bei der Herstellung des Kontakts zu einem Verein für Sterbehilfe hilft, nicht ebenso aus Mitleid und Mitgefühl handeln können soll, wie ein (straffreier) Angehöriger. Gleiches gilt für Pflegekräfte. Diese stellen oftmals für Pflegepatienten über Jahre hinweg eine der Hauptbezugspersonen dar. Auch für diese Personen ist es nicht vorhersehbar, ob sie unter die „*nahestehende Personen*“ fallen oder nicht.

Damit ist der Begriff „*nahestehende Person*“ insgesamt als unbestimmt zu betrachten. Aus dem Gesetz lässt sich nicht entnehmen, welche Näheverhältnisse anerkannt werden und welche nicht.

4. Zusammenfassung

Zusammengefasst bleibt also festzustellen, dass der Begriff „*nahestehende Personen*“ im Kontext des § 217 StGB unbestimmt und somit unvereinbar mit Art. 103 Abs. 2 GG ist. Der Begriff ist weder umgangssprachlich eindeutig festgelegt, noch lässt er sich anhand des Begriffs „Angehörige“ konkretisieren, so dass ein Normadressat nicht hinreichend erkennen kann, ob sein Verhalten strafbar oder straflos ist.

V. Verletzung von Art. 12 GG

1. Schutzbereich

Der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG ist in persönlicher Hinsicht für alle Deutschen eröffnet. In sachlicher Hinsicht ist Art. 12 Abs. 1 GG als Grundrecht mit einem

einheitlichen Schutzbereich zu verstehen, der sowohl die Berufswahl als auch die Berufsausübung umfasst.⁶⁶ Maßgeblich ist zunächst der Begriff des Berufs. Dieser wird weit ausgelegt.⁶⁷ Ein Beruf im Sinne der grundgesetzlichen Vorschrift ist jede auf Dauer angelegte Tätigkeit, die der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient und nicht schlechthin gemeinschädlich ist.⁶⁸

Der Schutzbereich der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG ist in sachlicher und persönlicher Hinsicht für diejenigen Beschwerdeführer eröffnet, die entgeltlich ärztliche Suizidhilfe anbieten bzw. für diese angefragt oder in Anspruch genommen werden. Die Berufsfreiheit wird durch die Gesetzesbegründung zu § 217 StGB als maßgeblich durch die neue Strafbarkeitsanordnung tangiertes Grundrecht angesprochen.⁶⁹ Es ist für die Eröffnung des Schutzbereiches der Berufsfreiheit unerheblich, ob die Suizidassistenz als eigenständiger Beruf aufgefasst wird oder nur als Teilaspekt der Tätigkeit als Arzt und damit als Teil eines Berufes.⁷⁰ Eine Mitwirkung am freiverantwortlichen Suizid entspricht auch einem Aspekt der beruflichen ärztlichen Tätigkeit und fällt damit in den grundrechtlichen Schutzbereich. Eine solche Tätigkeit ist nicht schlechthin sozial- oder gemeinschädlich,⁷¹ sondern Ausdruck eines gewünschten ärztlichen Beistandes und damit Unterstützungs- und Beistandshandlung, die Ausdruck sozialer Fürsorge ist. Motiviert ist dieser Beistand durch den Respekt vor dem Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen. Zudem ist der Schutzbereich nicht auf einfachrechtlich erlaubte Tätigkeiten

66 Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 12, Rn. 22 ff.; Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, Rn. 899 ff.

67 BVerfGE 14, 19, 22; Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 12, Rn. 28; vgl. BVerfG, Urteil vom 1. März 1979, 1 BvR 532/77, juris, Rn. 171; Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, Rn. 901.

68 BVerfGE 7, 377 = BVerfG, Entscheidung vom 11. Juni 1958, 1 BvR 596/56, juris, Rn. 55 ff.; Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 12, Rn. 29.

69 BT-Drs. 18/5373, S. 12.

70 Vgl. zu Berufsbildern und Nebentätigkeiten: Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar, Art. 12, Rn. 5 ff., 38-39; Mann, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, Art. 12, Rn. 67 ff.

71 Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 12, Rn. 35 ff.; vgl. Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, Rn. 901.

beschränkt.⁷² Die Landesärztekammern regeln in ihren Landesberufsordnungen die ärztliche Suizidassistenz uneinheitlich. Bereits die dortigen Divergenzen zeigen, dass die Tätigkeit zumindest teilweise als ärztliche Tätigkeit begriffen wird, die einer Regelung bedarf. Dies genügt für die generelle Eröffnung des Schutzbereiches.

Fraglich ist, ob sich die Vereine im Bereich der Sterbehilfe, die ohne Gewinnerzielungsabsicht handeln, auf Art. 12 GG berufen können, da zum „Beruf“ der Definition nach nur eine Tätigkeit gehören kann, die der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient. Demgemäß ordnet die Gesetzesbegründung zu § 217 StGB die ehrenamtliche Suizidbeihilfe lediglich dem Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG zu.

2. Eingriff

§ 217 StGB greift in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG im Hinblick auf die Ärzte ein. Ein Eingriff im klassischen Sinne ist jede Maßnahme, die den Schutzbereich eines Grundrechts als Rechtsakt gezielt und unmittelbar durch Befehl bzw. Zwang verkürzt.⁷³ Diese Erfordernisse werden zum Teil als zu eng kritisiert.⁷⁴ Sofern ein klassischer Eingriff nicht vorliegt, kann jedoch ein Eingriff im modernen Sinne vorliegen. Dies ist der Fall, wenn eine Regelung mittelbar den Schutzbereich eines Grundrechts verkürzt, sodass eine faktische Beeinträchtigung vorliegt.⁷⁵ Im Rahmen der Berufsfreiheit wird für die Annahme eines Eingriffs entweder ein unmittelbarer Bezug zur Berufstätigkeit oder zumindest eine objektiv berufsregelnde Tendenz gefordert.⁷⁶

72 BVerfGE 115, 276, 300 f.; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 12, Rn. 38; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar, Art. 12, Rn. 8; *Ruffert*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, Art. 12, Rn. 42.

73 Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, Rn. 231, 259.

74 Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, Rn. 260.

75 Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, Rn. 261 ff.

76 BVerfG, Beschluss vom 22. März 2012, 1 BvR 3169/11, NJW-RR 2012, 1071, 1072 m. w. N.; BVerfG, Beschluss vom 12. April 2005, 2 BvR 1027/02, NJW 2005, 1917, 1919 m. w. N.; BVerfG, Urteil vom 8. April 1997, 1 BvR 48/94, NJW 1997, 1975, 1975; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar, Art. 12, Rn. 14 ff.; *Mann*, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, Art. 12, Rn. 94 f.

Die strafrechtliche Regel wirkt sich für Ärzte, die ausschließlich als Gutachter für Suizidwillige zu Fragen der Lebensbeendigungsabsicht und möglicher Therapieansätze oder sonst beratend in diesem Umfeld tätig sind, faktisch als Berufsverbot aus. Eine objektiv berufsregelnde Tendenz des § 217 StGB liegt vor. Durch die Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung kann ein Arzt nicht einmal mehr eine rein gutachterliche Tätigkeit für einen Suizidwilligen durchführen. Das gilt selbst dann, wenn ein solches Gutachten die Ernsthaftigkeit und Endgültigkeit des Suizidwillens verneinen oder Willensmängel des Suizidwilligen attestieren würde.

Die Gesetzesbegründung zu § 217 StGB qualifiziert diesen selbst als Eingriff in die Berufsfreiheit der Ärzte, und zwar als objektive Berufswahlregelung und damit intensivste Einschränkungsform.⁷⁷

3. Verhältnismäßigkeit

Die Berufsausübung kann durch oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden, wie sich aus Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG ergibt. Dieser Regelungsvorbehalt bezieht sich gleichermaßen auf Berufsausübung wie auf Berufswahl und erlaubt Einschränkungen der Berufswahl und Berufsausübung durch den Gesetzgeber.⁷⁸ Dies ist notwendige Konsequenz des einheitlichen Schutzbereiches, aus dem ein einheitlich zu verstehender Schrankenvorbehalt resultiert.⁷⁹ Der § 217 StGB stellt eine Regelung im Sinne des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG dar. Allerdings ist er im Ergebnis (jedenfalls) unverhältnismäßig und damit materiell verfassungswidrig.⁸⁰

77 BT-Drs. 18/5373, S. 12.

78 BVerfGE 7, 377-444 (Apotheken-Urteil); Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 12, Rn. 26.

79 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar, Art. 12, Rn. 27; Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, Rn. 899.

80 Vgl. zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Rahmen der Berufsfreiheit auch BVerfG, Beschluss vom 16. März 1971, 1 BvR 52/66, Rn. 60 ff.

Verhältnismäßig ist eine Maßnahme dann, wenn sie einem legitimen Ziel dient und zur Erreichung dieses Ziels geeignet, erforderlich und angemessen ist.⁸¹ Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wurde durch das Apothekenurteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1958 im Hinblick auf die Berufsfreiheit jedoch durch die sogenannte 3-Stufen-Lehre modifiziert.⁸² Es werden verschiedene Eingriffsarten unterschiedlicher Schwere unterschieden. Je schwerer ein Eingriff ist, umso strengere Verhältnismäßigkeitsanforderungen gelten für seine mögliche Rechtfertigung.⁸³ Danach ist zwischen reinen Berufsausübungsregeln als Eingriff auf geringster Stufe und subjektiven und objektiven Berufswahlregeln, als jeweils intensiver werdender Eingriff auf nächsthöherer Stufe zu differenzieren.⁸⁴ Reine Berufsausübungsregeln regeln lediglich die Art und Weise der Berufsausübung, wohingegen subjektive Berufswahlregeln Anforderungen an die Berufswahl aufstellen, die an Eigenschaften des Einzelnen, die in seiner Person liegen, als Zugangsvoraussetzung anknüpfen und objektiven Berufswahlregeln, die objektive Kriterien für die Wahl eines bestimmten Berufs titulieren.⁸⁵ Zur Rechtfertigung genügt für die reinen Berufsausübungsregeln jede vernünftige Erwägung des Allgemeinwohls, subjektive und objektive Berufswahlregeln können nur zum zwingend erforderlichen Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter gerechtfertigt werden.⁸⁶ Die starren Grundsätze der 3-Stufen-Lehre werden jedoch kritisch gesehen und zum Teil werden hiervon in atypischen Fällen auch Ausnahmen gemacht, sofern andernfalls der Art und Schwere des Grundrechtseingriffs nicht adäquat begegnet werden kann.⁸⁷

a. Legitimes Ziel

81 Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, Rn. 297 ff.; vgl. auch *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG Kommentar, Art. 12, Rn. 40 ff.

82 BVerfGE 7, 377.

83 BVerfGE 7, 377; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG Kommentar, Art. 12, Rn. 33 ff.; Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, Rn. 917 ff.

84 *Mann*, in: *Sachs*, Grundgesetz Kommentar, Art. 12, Rn. 126 ff.; Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, Rn. 917 ff.

85 *Ruffert*, in: *Epping/Hillgruber*, BeckOK Grundgesetz, Art. 12, Rn. 93 ff.

86 BVerfGE 7, 377-444; *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz-Kommentar, Art. 12, Rn. 335.

87 BVerfGE 102, 197, 215; *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz-Kommentar, Art. 12, Rn. 336.

Der § 217 StGB müsste zunächst ein legitimes Ziel verfolgen. Als objektive Berufswahlregelung muss der § 217 StGB in Anwendung der durch das Bundesverfassungsgericht entwickelten sog. 3-Stufen-Lehre besonders strengen Verhältnismäßigkeitsgrundsätzen genügen. Er muss der Abwehr „nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut“ dienen.⁸⁸ Die Gesetzesbegründung geht allerdings davon aus, dass die „starre Stufeneinordnung“ vorliegend nicht zur Anwendung kommen soll, sondern eine „situationsbezogene Einzelfallbewertung“ zu treffen ist und allein die Verhältnismäßigkeit im Allgemeinen gewahrt sein muss.⁸⁹ Selbst wenn diese Annahme zugrunde zu legen ist, genügt der § 217 StGB auch diesen „einfachen“ Anforderungen nicht.

Ausweislich der Gesetzesbegründung verfolgt die Strafnorm den Schutz des menschlichen Lebens und der freien Willensentscheidung des Suizidwünschenden.⁹⁰

Wie oben bereits dargelegt, hat eine Person, die den Suizid aus sich heraus freiwillig wünscht, kein Interesse mehr an der Fortsetzung des eigenen Lebens, sodass auch die Förderung der Realisierung dieses Wunsches nicht zu einer Gefährdung des menschlichen Lebens führen kann. In dem Moment, in dem jemand im Sinne des § 217 StGB die Selbsttötung fördert, besteht kein schutzwürdiges Interesse des Einzelnen an seinem menschlichen Leben. Mithin besteht insoweit kein geeignetes schutzwürdiges Ziel. Ansonsten würde man eine rechtlich unzulässige Pflicht zum Weiterleben aufbürden. Eine „Pflicht zum Weiterleben“ kennt die Strafrechtsordnung jedoch nicht und ebenso wenig das Grundgesetz.⁹¹ Einer Gefährdung der freien Willensentscheidung des Suizidwünschenden beugt die mit der Verfassungsbeschwerde angefochtene Norm – wie bereits oben dargelegt – jedenfalls nicht vor.

88 BVerfGE 7, 377-444.

89 BT-Drs. 18/5373, S. 12 mit Verweis auf BVerfGE 102, 197, 215.

90 BT-Drs. 18/5373, S. 12-13.

91 Vgl. BT-Drs. 18/5375, S. 10; BVerwG, Urteil vom 2. März 2017, 3 C 19.15, S. 19.

Gleiches gilt für eine abstrakte Gefährdung des menschlichen Lebens von Personen, die sich zur Selbsttötung erst durch das Angebot der Förderung gedrängt sehen. Dass diese durch die Unterstützung und Beratung eines Arztes gefährdet wird, ist darüber hinaus ebenfalls nicht hinreichend dargelegt, geschweige denn ausreichend nachvollziehbar bewiesen.⁹²

Ein Eingriff in die Autonomie des Einzelnen bei fehlender Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung lässt sich nicht begründen. Bei Strafflosigkeit eines solchen Handelns kann der Einzelne frei wählen, ob er ein entsprechendes Angebot annimmt oder ablehnt bzw. nicht sucht. Die im Bereich der Förderung der Selbsttötung Tätigen können frei entscheiden, ob sie in diesem Bereich tätig sein möchten oder nicht. Sofern sie in diesem Bereich tätig sind, respektieren sie gerade den Patientenwillen, der Ausdruck seines Selbstbestimmungsrechts ist. Die bloße Wiederholung einer Unterstützung der Selbsttötung und damit die Begründung der Geschäftsmäßigkeit dieses Handelns kann dessen Unwertgehalt nicht begründen. Das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen erfordert die Möglichkeit, den Suizid wählen zu können und zu dessen Durchführung ärztliche Hilfe in Anspruch zu nehmen.

Der § 217 StGB verfolgt damit schon – jedenfalls ganz offensichtlich im Hinblick auf die Strafbarkeit der Ärzte – kein legitimes Ziel und ist bereits aus diesem Grund unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig.

b. Geeignetheit

Selbst wenn die in der Gesetzesbegründung aufgeführten Gründe für die Schaffung des § 217 StGB als legitime Ziele unterstellt würden, müsste die Strafnorm zur Erreichung dieser Ziele auch geeignet sein. Geeignet ist eine Maßnahme dann, wenn sie die Zweckerreichung zumindest fördert.⁹³ Die Gesetzesbegründung zu § 217 StGB erkennt bereits in der dem Gesetzesentwurf zugrundeliegenden Problemdarstellung an, dass sich die Strafflosigkeit des Suizidversuches und die Teilnahme daran als Konzept

92 Vgl. hierzu auch Roxin, NStZ 2016, 185, 188, der das Fehlen einer „greifbaren Rechtsgutsverletzung“ moniert.

93 BVerfG, Beschluss vom 16. März 1971, 1 BvR 52/66, Rn. 64; BVerfG, Beschluss vom 27. Januar 1983, 1 BvR 1008/79, juris, Rn. 97.

bewährt haben und hieran auch durch die Einführung des § 217 StGB nicht gerüttelt werden soll.⁹⁴ Die dem Gesetzesentwurf zugrundeliegende Vorstellung, Ärzte würden in der Regel keine Suizidbeihilfe leisten, geht in der Praxis fehl, wie sich eindrücklich aus den einzelnen Verfassungsbeschwerden ergibt, die hierfür zahlreiche Belege anführen.

Das Merkmal der Geschäftsmäßigkeit ist ungeeignet, die vom Gesetzgeber intendierte Unterscheidung zwischen strafloser und strafbarer Suizidbeihilfe rechtssicher zu gewährleisten.⁹⁵ Insbesondere wird hierdurch nicht die Straflosigkeit von Ärzten, die nur gelegentlich Suizidbeihilfe leisten, gewährleistet. Das Merkmal „geschäftsmäßig“ wird in § 217 StGB ausweislich der Gesetzesbegründung nicht mit einer Gewinnerzielungsabsicht gleichgesetzt. Es kommt auf eine Wiederholungsabsicht an, nicht hingegen auf kommerzielle Orientierungen. Damit ist bereits die erstmalige Unterstützung bei der Selbsttötung, sofern diese mit Wiederholungsabsicht erbracht wird, strafbar. Damit besteht der denkbar weiteste Strafbarkeitsrahmen überhaupt. Eine verfassungskonforme Auslegung scheidet vorliegend aus.

Nur die Privilegierung von Ärzten, bzw. ihre Herausnahme aus dem Anwendungsbereich des § 217 StGB würde eine verhältnismäßige Lösung für diese darstellen. Durch die mit § 217 StGB verbundene Strafandrohung kann sich der Suizidsuchende nicht mehr vertrauensvoll an seinen Arzt wenden und sich gegenüber diesem öffnen, da der Arzt gehalten ist, diesem Wunsch strikt entgegenzutreten. Konsequenz des Bestehens des § 217 StGB wird sein, dass jegliche vertrauensvolle Kommunikationsbasis, die eine Therapierung dieses Tötungswunsches ermöglichen würde, bereits im Vorfeld zerstört wird. Es steht zu befürchten, dass die Suizidwilligen andere Auswege finden, die eine Belastung für die Allgemeinheit darstellen (etwa der Schientod) und ihnen kein würdevolles Sterben ermöglichen. Durch die Einführung des § 217 StGB wird sogar die Chance, den möglichen Suizid zu verhindern, verringert. Es ist somit nicht erkennbar, inwiefern der § 217 StGB den Schutz des Lebens und des Selbstbestimmungsrechts fördern könnte.

94 BT-Drs. 18/5373, S. 2.

95 Vgl. hierzu Roxin, NStZ 2016, 185, 189, der neben der Ungeeignetheit zur Zweckerreichung auch von Beweisproblemen ausgeht.

c. Erforderlichkeit

Der § 217 StGB müsste für die Zielerreichung auch erforderlich sein. Erforderlich ist eine Maßnahme nur dann, wenn keine gleich wirksamen milderen Mittel zur Erreichung des Ziels zur Verfügung stehen.⁹⁶ Diesen Anforderungen genügt der § 217 StGB nicht, da verschiedene mildere gleich wirksame Mittel zur Zielerreichung, dem Schutz menschlichen Lebens und der Selbstbestimmung des Einzelnen, existieren. Ein milderes gleich wirksames Mittel würde etwa die Vorschaltung eines Verwaltungsverfahrens mit Beteiligung von Rechtsanwälten und Seelsorgern oder Sozialarbeitern neben Ärzten darstellen. Hierdurch würde ein größeres Maß an Kontrolle und Feinsteuerung erreicht und jeder Einzelfall könnte adäquat behandelt werden, wohingegen die generelle Strafandrohung des § 217 StGB nicht mehr zwischen den Einzelfällen differenziert und eine zu pauschale bzw. generelle „Lösung“ darstellt. Präventionsmaßnahmen könnten in diesem Rahmen weitaus effektiver getroffen werden als bei einer generellen nachträglichen Bestrafung. Der Schutz vor Übereilung wäre gewährleistet und es bestünde ein professioneller und kontrollierter Rahmen, in dem insbesondere über Alternativen zum Suizid eingehend beraten werden könnte.

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass eine Beschränkung des Verbots der Förderung der Selbsttötung auf gewerbsmäßiges Handeln nicht ausreiche, da vordergründig nicht auf Gewinnerzielung ausgelegte Angebote genau das gleiche Gefährdungspotential der Beeinflussung und Gefährdung des menschlichen Lebens böten. Vorgelagerte Kontrollen seien milder, aber nicht gleich effektiv. Allerdings bleibt unklar, worauf sich diese pauschale Behauptung stützt, hierzu gibt es soweit ersichtlich keine belastbaren Erfahrungswerte. Bereits bisher wurde ausweislich der Darlegungen und Anlagen der einzelnen Verfassungsbeschwerden im Rahmen der Unterstützung bei der Selbsttötung durch Organisationen mit dem Betroffenen selbst gesprochen, zwei ärztliche Vorstellungen gefordert und ein ärztliches Gutachten zur Ernsthaftigkeit und Endgültigkeit des Suizidwillens eingeholt. Angehörige wurden ebenfalls miteinbezogen. Wenn der ernste und endgültige Suizidwunsch zusätzlich durch die Beziehung eines

⁹⁶ BVerfG, Beschluss vom 16. März 1971, 1 BvR 52/66, Rn. 64; vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. Januar 1980, 1 BvR 249/79, juris, Rn. 46 ff.

Anwalts und ggf. einer weiteren Stelle, wie eines Sozialarbeiters, abgesichert würde, wäre ein milderer gleich wirksames Mittel zur Zielerreichung zu realisieren.

Auch eine rein gewerberechtliche Regelung wäre ein milderer gleich wirksames Mittel. Diese könnte mit einem Werbeverbot kombiniert werden, sodass keine abstrakte Gefährdungslage für den Lebensschutz anderer entstünde. Der alternative Gesetzesentwurf⁹⁷ belegt die Möglichkeit einer Schaffung milderer gleich wirksamer Mittel. Er sieht Mechanismen zu Beratungsgesprächen und Kontrollen im Bereich der Förderung der Selbsttötung vor und ordnet eine Strafbarkeit in viel engerem Umfang und bei konkreter benannten Verstößen an. Milder und gleich effektiv wäre es auch gewesen, Ärzte generell vom Anwendungsbereich des § 217 StGB auszunehmen. Angesichts der Tatsache, dass eine Gefahr durch die bisherige Straffreiheit im Bereich der eigenverantwortlichen Selbsttötung nicht näher vom Gesetzgeber dargelegt wurde, ist der „Sprung“ zur allumfassenden und denkbar weitesten Strafbarkeit nicht verständlich. Er ist nicht erforderlich.

d. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Der § 217 StGB ist darüber hinaus auch nicht verhältnismäßig im engeren Sinne.⁹⁸ Im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung überwiegen die Interessen der Suizidsuchenden und der sie beratenden Ärzte und Organisationen gegenüber dem Schutz der Allgemeinheit vor einem als Normalität erscheinenden Angebot der Suizidbeihilfe.

aa) Der um Beihilfe Suchende sollte nicht in seiner Angst allein gelassen und seinem Leiden ohne „Ausweg“ überlassen werden. Er soll nicht in unvermeidlich zunehmender Fremdbestimmung auf den Tod warten müssen, sondern selbstbestimmt einen anderen Weg wählen können. Ärztliche Hilfe ist hierfür unabdingbar. Wie bereits dargelegt, garantiert das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen, das Ausfluss seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist, ein Recht auf Suizid und damit zwingenderweise

97 BT-Drs. 18/5375.

98 Vgl. auch zur Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne: BVerfG, Beschluss vom 27. März 2012 – 2 BvR 2258/09, juris, Rn. 58.

einhergehend ein Recht auf Wahl der Art und Weise der Selbsttötung, insbesondere durch ärztliche Unterstützung. Durch die neue Strafnorm wird die Möglichkeit eines möglichst selbstbestimmten, würdevollen, sicheren und schmerzfreien Sterbens genommen. Bereits aus dem Umstand, dass der § 217 StGB den Suizidwilligen in verfassungswidriger Weise in seinem Recht auf einen selbstbestimmten Tod durch ärztliche Unterstützung aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG verletzt, folgt auch die Verletzung der Berufsfreiheit der Ärzte, die diese Unterstützungshandlung für den Selbsttötungsprozess leisten. Das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen kann nur umfassend gewährleistet werden, wenn den Ärzten die geschäftsmäßige Unterstützung bei der Selbsttötung garantiert wird. Der Umstand, dass der Einzelne ein Recht auf ärztlichen Beistand beim Suizid hat, belegt, dass in dieser Tätigkeit ein durch Art. 12 GG uneingeschränkt zu schützendes Verhalten liegt. Eine Einschränkung kann unter diesem Gesichtspunkt nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden.⁹⁹ Bei einer Pönalisierung der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung besteht zudem die Gefahr, dass sich Suizidwillige nun an unerfahrene Helfer aus dem „Untergrund“ wenden und zum anderen die Gefahr eines Fehlschlags mit dauerhaft zurückbleibenden Schäden ebenso wie eine übereilte Förderung der Selbsttötung und nicht ausreichende Eruiierung der Ernsthaftigkeit des Willens des Suizidwünschenden.

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit seiner Entscheidung vom 2. März 2017 festgestellt, dass es ausnahmsweise keiner Erlaubnis zum Erwerb von Betäubungsmitteln bedarf, wenn diese zum Zweck der Selbsttötung erworben werden.¹⁰⁰ Mit einem Leitsatz statuiert es ausdrücklich: „Das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG umfasst auch das Recht eines schwer und unheilbar kranken Menschen zu entscheiden, wie und zu welchem Zeitpunkt sein Leben enden soll, vorausgesetzt, er kann seinen Willen frei bilden und entsprechend handeln.“¹⁰¹ Das Betäubungsmittelgesetz enthält keine eindeutige Aussage, ob die Abgabe von Betäubungsmitteln zum Zweck der Selbsttötung erlaubt sein soll.¹⁰² Das Gericht erklärt in seinen Entscheidungsgründen, nicht im Widerspruch

99 Vgl. ähnlich auch Roxin, NStZ 2016, 185, 191.

100 BVerwG, Urteil vom 2. März 2017, 3 C 19.15, S. 10 f.

101 BVerwG, Urteil vom 2. März 2017, 3 C 19.15.

102 BVerwG, Urteil vom 2. März 2017, 3 C 19.15, S. 6.

zu § 217 StGB zu stehen.¹⁰³ Es hat ausdrücklich offen gelassen, ob ein Arzt eine letale Dosis Betäubungsmittel verschreiben darf.¹⁰⁴

Die in den Gründen zum Ausdruck kommende Wertung der Achtung des Selbstbestimmungsrechts des unheilbar Kranken sollte auf die Handhabung der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung übertragen werden. „Die verfassungsrechtlich gebotene Achtung vor dem persönlichen Umgang des Einzelnen mit Krankheit und dem eigenen Sterben schließt auch die freiverantwortlich getroffene Entscheidung schwer kranker Menschen ein, ihr Leben vor Erreichen der Sterbephase oder losgelöst von einem tödlichen Krankheitsverlauf beenden zu wollen.“¹⁰⁵ In diesem Zusammenhang sieht es das Gericht als Grundrechtsverletzung an, sofern der Einzelne seinen Sterbewunsch nicht oder nur unter unzumutbaren Bedingungen realisieren kann.¹⁰⁶ Dies ist uneingeschränkt auf die ärztliche Suizidförderung zu übertragen. Es ist für den Einzelnen unzumutbar, wenn er auf einen Suizid ohne die Möglichkeit ärztlichen Beistands beschränkt wird.

Nahezu zeitgleich hat das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen mit Urteil vom 17. Februar 2017 eine im Widerspruch zum Bundesverwaltungsgericht stehende Entscheidung zu dieser Thematik getroffen. Das Oberverwaltungsgericht hat erklärt, dass ein Anspruch auf Zugang zu einer tödlich wirkenden Menge an Betäubungsmitteln zur Vornahme einer Selbsttötung zu den Wertungen, wie sie dem § 217 StGB zugrunde liegen, im Widerspruch stünde.¹⁰⁷ Diese Auffassung dürfte angesichts der aktuellen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zutreffender Weise hinfällig geworden sein.

103 BVerwG, Urteil vom 2. März 2017, 3 C 19.15, S. 22.

104 BVerwG, Urteil vom 2. März 2017, 3 C 19.15, S. 10.

105 BVerwG, Urteil vom 2. März 2017, 3 C 19.15, S. 14 f.

106 BVerwG, Urteil vom 2. März 2017, 3 C 19.15, S. 16, 19.

107 OVG NRW, Urteil vom 17. Februar 2017, 13 A 3079/15, juris.

bb) Die Tat ist bereits mit der Förderungshandlung vollendet, es kommt nicht darauf an, ob schließlich tatsächlich eine Selbsttötung erfolgt. Bereits die Überlassung von Medikamenten durch den Arzt und die wahrheitsgemäße Beantwortung der Frage, ob eine Fehldosierung zum Tod führen kann, fällt unter § 217 StGB, sofern sich der Patient durch eine Fehldosierung umbringen möchte und der behandelnde Arzt dies zumindest billigend in Kauf nimmt. Die erforderliche Absicht bezieht sich lediglich auf die Förderungshandlung, hier also das Verschreiben der Medikamente, in Bezug auf die Durchführung der Selbsttötung genügt dagegen *dolus eventualis*. Das heißt, in letzter Konsequenz dürften nur noch geringe Medikamentenmengen verschrieben werden. Selbst diese können aber angesammelt werden und sofern der behandelnde Arzt billigend in Kauf nimmt, dass der Patient durch eine Überdosierung die Selbsttötung vornimmt, macht er sich bereits mit der Verschreibung nach § 217 StGB strafbar. Das Verschreiben von schmerzlindernder Medizin, die in einer Überdosierung zum Tod führen kann, ebenso wie die entsprechende Beratung bzw. Warnung vor der Dosierung, gehört jedoch zur Tätigkeit eines Palliativmediziners. Das Verbot steht außer Verhältnis zu den vom Gesetzgeber offenbar verfolgten Zwecken.

cc) Richtig ist, Menschen vor „schnellen“ Angeboten einer Förderung des Suizids zu schützen, die ausschließlich Gewinnerzielungsabsichten dienen. Von solchen könnte eine Gefahr der übereilten Entscheidung ausgehen, nicht jedoch von Ärzten, die Gutachten zur freien Willensentscheidung eines Suizidwilligen fertigen oder als Palliativmediziner auf Wunsch des Patienten Sterbehilfe leisten, und damit dem Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen und dem daraus resultierenden Recht auf Beistand beim Suizid dienen. Durch die Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung wird der Suizid stark tabuisiert und steht somit differenziert beratenden Angeboten im Rahmen offen gestalteter Präventionsmaßnahmen diametral entgegen.¹⁰⁸ Damit ist das Übermaßverbot angesichts des ausufernden Tatbestands des § 217 StGB in erheblicher Weise verletzt.

108 Vgl. BT-Drs. 18/5375, S. 7.

D. Fazit

Der Deutsche Anwaltverein hält das Gesetz jedenfalls mangels Vorliegens eines hierdurch zu schützenden Rechtsguts für verfassungswidrig. Das Leben ist gegenüber einem freiverantwortlich handelnden Suizidenten kein zu schützendes Rechtsgut. Aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins reichen die Überlegungen, wonach es zu unzulässigen Beeinflussungen durch das Angebot geschäftsmäßiger Sterbehelfer kommen könnte, insgesamt nicht aus, eine Gefahr für das Rechtsgut des Selbstbestimmungsrechts festzustellen. Damit ist auch der Schutz des Selbstbestimmungsrechts nicht als legitimer Zweck der mit den Verfassungsbeschwerden angegriffenen Vorschrift zu identifizieren. Überdies stellt sich § 217 Abs. 1 StGB als unverhältnismäßig dar.

Hinzu kommt, dass der Begriff der „*nahestehenden Person*“ im Kontext des § 217 StGB unbestimmt und somit unvereinbar mit Art. 103 Abs. 2 GG ist. Der Begriff ist weder umgangssprachlich eindeutig festgelegt, noch lässt er sich anhand des Begriffs „Angehörige“ konkretisieren, so dass ein Normadressat nicht hinreichend erkennen kann, ob sein Verhalten strafbar oder straflos ist.

Schließlich verletzt § 217 StGB die Berufsfreiheit der Ärzte. Der § 217 StGB verfolgt schon – jedenfalls im Hinblick auf die Strafbarkeit der Ärzte – kein legitimes Ziel und ist bereits aus diesem Grund unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig. Der § 217 StGB ist darüber hinaus auch nicht verhältnismäßig im engeren Sinne. Im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung überwiegen die Interessen der Suizidsuchenden und der sie beratenden Ärzte und Organisationen gegenüber dem Schutz der Allgemeinheit vor einem als Normalität erscheinenden Angebot der Suizidbeihilfe.