

## „Junges Publizieren“

Seminararbeit von

*Marie Zauninger*

### **Reformbedarf hinsichtlich der Tötung auf Verlangen gem. § 216 StGB?**

Universität zu Köln

Institut für Strafrecht und Strafprozessrecht

Prof. Dr. Anja Schiemann

Abgabedatum: 12.4.2023

<b><u>Inhaltsverzeichnis</u></b>	
<b>I. Einleitung</b>	<b>72</b>
<b>II. Konzeption des § 216 StGB</b>	<b>73</b>
<b>III. Legitimationsprobleme</b>	<b>73</b>
1. <i>Schutz von Allgemeininteressen</i>	74
2. <i>Individuell-paternalistische Rechtfertigungsmodelle</i>	75
<b>IV. Verfassungswidrigkeit der Tötung auf Verlangen</b>	<b>76</b>
<b>V. Systematische Abgrenzungsprobleme</b>	<b>77</b>
1. <i>Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 28.6.2022</i>	78
2. <i>Kritik an der BGH-Entscheidung</i>	78
<b>VI. Reaktionsmöglichkeiten</b>	<b>80</b>
1. <i>Verfassungskonforme Auslegung</i>	80
2. <i>Beibehaltung der Norm</i>	80
3. <i>Streichung der Norm</i>	81
4. <i>Modifikation der Norm</i>	82
a) <i>Abstellen auf Kriterium der Freiverantwortlichkeit</i>	82
b) <i>Absicherung durch formelles Verfahren</i>	83
c) <i>Ausnahmetatbestand bei unheilbarer Krankheit</i>	84
5. <i>Einführung eines eigenständigen Sterbehilfegesetzes</i>	85
<b>VII. Reformfordernis und Umsetzung</b>	<b>87</b>
1. <i>Erforderlichkeit einer Reform</i>	87
2. <i>Realitäten einer Reform</i>	88
<b>VIII. Fazit</b>	<b>90</b>

## I. Einleitung

Der Tod. Ein Thema mit dem jeder Mensch im Laufe seines Lebens zwangsläufig konfrontiert wird, spätestens wenn sein eigenes Leben sich dem Ende zuneigt. War das Sterben früher noch ein Tabuthema, so ist der Sterbeprozess heute immer häufiger Gegenstand öffentlicher Diskussionen.<sup>1</sup> Die Frage, wie man sein Leben in menschenwürdiger Weise und ohne langes Leiden beenden kann, beschäftigt die Menschen zunehmend.<sup>2</sup> Sie wünschen sich Hilfe und Begleitung im Sterben.<sup>3</sup> Die Sterbehilfe steht im Spannungsfeld zwischen Lebensschutz und Selbstbestimmungsrecht, weshalb die Diskussion um ihre Zulässigkeit von Emotionen geprägt ist.<sup>4</sup> Nach der derzeitigen Rechtslage steht die aktive Sterbehilfe in Form des Verbots der Tötung auf Verlangen in § 216 StGB unter Strafe. Die Vorschrift besteht seit dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuchs im Jahre des 1871 und ist abgesehen von der Einführung der Versuchsstrafbarkeit im Jahre 1969, sowie der Festlegung des heute geltenden Strafrahmens bisher in seinem Inhalt unverändert geblieben.<sup>5</sup>

§ 216 StGB steht inhaltlich noch deutlich im Lichte der Epoche, in der er entstanden ist, die von einer eher kollektivistischen Sichtweise geprägt war, die das Individuum als Randfigur behandelte und religiös-sittliche Grundlagen für die Kreation von Strafnormen in großem Umfang berücksichtigte.<sup>6</sup> Die sich aus dem Liberalismus ergebende Möglichkeit, sich aus staatlichen und religiösen Gemeinschaften zurückzuziehen, hat den Menschen eine neue Perspektive für ihr Lebensende gegeben, denn wer sich weder dem Staat noch Gott zu leben verpflichtet fühlt, kann dieses beenden, wenn er den Sinn seines Lebens nicht mehr zu erreichen glaubt.<sup>7</sup> Die Vorschrift des § 216 StGB wurde weder an den sozialen und gesellschaftlichen Wandel, noch an den medizinischen Fortschritt angepasst.<sup>8</sup> Während früher die Aufrechterhaltung des Lebens durch medizinische Maßnahmen begrenzt war, steht heute eine Vielzahl an Verfahren zur Verfügung, die eine erhebliche Verlängerung der Lebenszeit ermöglichen.

§ 216 StGB stand von Beginn an auf wackligen Beinen, denn die zentrale Frage nach der Legitimation kam bereits früh auf und steht bis heute ohne zufriedenstellende Antwort darauf da, warum die Selbstbestimmung des Einzelnen über sein eigenes Leben überhaupt beschränkt werden darf.<sup>9</sup> So wurden die Stimmen, die mehr Berücksichtigung des Selbstbestimmungsrechts über das eigene Leben und dessen Beendigung forderten, immer lauter.<sup>10</sup> Sie wurden so laut, dass die Rechtsprechung sie nicht mehr ignorieren konnte, sodass das *Bundesverfassungsgericht* (*BVerfG*) sich im Jahr 2020 schließlich klar positionierte und das Recht auf selbstbestimmtes Sterben aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht herleitete.<sup>11</sup> Die Verfassung setzt Regelungsgrenzen und stellt abstrakte Anforderungen, die der Konkretisierung durch den Gesetzgeber bedürfen.<sup>12</sup> Die Möglichkeiten und Grenzen des selbstbestimmten Sterbens sind in einer pluralistischen und demokratischen Gesellschaft durch den Gesetzgeber zu regeln.<sup>13</sup> Dem ist dieser bisher nicht nachgekommen.

Die Frage nach dem „Ob“ und „Wie“ einer Reform des § 216 StGB soll in dieser Arbeit von allen Seiten beleuchtet

<sup>1</sup> Schäfer, Zur strafrechtlichen Bewertung der Sterbehilfe de lege lata und de lege ferenda, 2022, S. 81.

<sup>2</sup> Humanistischer Verband Deutschlands, Entwurf Suizidhilfekonflikt-Gesetz, online abrufbar unter: [https://humanistisch.de/sites/humanistisch.de/files/hvd-bundesverband/docs/2020/05/suizidhilfekonfliktgesetz\\_hvd\\_bundesverband.pdf](https://humanistisch.de/sites/humanistisch.de/files/hvd-bundesverband/docs/2020/05/suizidhilfekonfliktgesetz_hvd_bundesverband.pdf) (zuletzt abgerufen am 14.9.2023), S. 1. Ebd.

<sup>3</sup> Schäfer, Zur strafrechtlichen Bewertung der Sterbehilfe de lege lata und de lege ferenda, S. 15.

<sup>4</sup> Fischer, StGB, 70. Aufl. (2023), § 216 Rn. 1.

<sup>5</sup> Zehetgruber, HRRS 2017, 31 (32).

<sup>6</sup> Kubiciel, JZ 2009, 600 (600).

<sup>7</sup> Schäfer, Zur strafrechtlichen Bewertung der Sterbehilfe de lege lata und de lege ferenda, S. 128.

<sup>8</sup> Kubiciel, JZ 2009, 600 (601).

<sup>9</sup> Kubiciel, JZ 2009, 600 (600).

<sup>10</sup> BVerfG, NJW 2020, 905.

<sup>11</sup> Schäfer, Zur strafrechtlichen Bewertung der Sterbehilfe de lege lata und de lege ferenda, S. 15.

<sup>12</sup> AMHE-SterbehilfeG, 2021, S. V.

und umfassend diskutiert werden.

## II. Konzeption des § 216 StGB

Das Verbot der Tötung auf Verlangen schützt das Rechtsgut Leben, dem in unserer Gesellschaftsordnung der höchste Rang zugesprochen wird.<sup>14</sup> Die Norm stellt eine unselbstständige Form des Totschlags dar, die einen minderschweren Fall der Tötung regelt.<sup>15</sup> § 216 StGB stellt es unter Strafe, einen anderen Menschen auf dessen ernstliches und ausdrückliches Verlangen hin zu töten. Grundsätzlich führt eine Einwilligung in die Verletzung von Individualrechtsgütern zur Straflosigkeit des Verhaltens, denn der Betroffene verzichtet auf den Schutz des Rechtsguts, sodass die Handlung keinen Unrechtsgehalt mehr aufweist.<sup>16</sup> Die Einwilligung ist Ausdruck der verfassungsrechtlich garantierten persönlichen Entfaltungsfreiheit.<sup>17</sup> Aus dem Normcharakter des § 216 StGB ergibt sich, dass eine Strafbarkeit auch dann vorliegt, wenn der Sterbewillige ausdrücklich und ernstlich um die Tötung gebeten hat und somit alle Voraussetzungen einer rechtfertigenden Einwilligung vorliegen. Nach der derzeitigen Konzeption des § 216 StGB entzieht sich das Rechtsgut Leben aufgrund einer „strikte[n] strafgesetzliche[n] Verfügungsgrenze“<sup>18</sup> der Disponibilität des Rechtsgutsinhabers.<sup>19</sup> Folglich unterliegt § 216 StGB einer Einwilligungssperre<sup>20</sup>, denn die Rechtsfolge des ausdrücklichen und ernstlichen Verlangens des Opfers ist hier nicht die Straflosigkeit, sondern die erhebliche Herabsetzung der Strafe, weshalb die Norm als „Fremdkörper in der strafrechtlichen Einwilligungsdogmatik“<sup>21</sup> einzuordnen ist. Es liegt eine Privilegierung im Verhältnis zu §§ 211, 212 StGB vor.<sup>22</sup> In der Literatur wird dies damit begründet, die Privilegierung sei Ausfluss des deutlich herabgesetzten Interesses der Gesellschaft an der Aufrechterhaltung des absoluten Tötungstabus in Relation zum Individualrechtsgut Leben.<sup>23</sup> Vertreten wird auch, dass § 216 StGB sowohl Individual- als auch Allgemeininteressen schütze<sup>24</sup> und die Einwilligung in die Tötung nur das Unrecht in Bezug auf die Individualinteressen entfallen lasse, nicht aber das der Verletzung der Allgemeininteressen,<sup>25</sup> da es diesbezüglich bereits an der Einwilligungsfähigkeit fehle.<sup>26</sup> Infolgedessen sei die Herabsetzung des Strafrahmens geboten.<sup>27</sup> Auch wird vertreten, der Grund der Privilegierung ergebe sich aus der Herabsetzung des Unrechts aufgrund des einwilligungsähnlichen Tötungsverlangens.<sup>28</sup> Der Strafgrund des § 216 StGB sei der Schutz vor Fremdtötungen, die nur vermeintlich, aber nicht tatsächlich auf dem freien Willensentschluss des Getöteten beruhen und damit das Ausräumen von Missbrauchsgefahren.<sup>29</sup>

## III. Legitimationsprobleme

Wie bereits aufgezeigt, weicht das Verbot der Tötung auf Verlangen vom allgemeinen Grundsatz ab, dass die

<sup>14</sup> Göbel, Die Einwilligung im Strafrecht als Ausprägung des Selbstbestimmungsrechts, 1992, S. 40 Safferling, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 216 Rn. 1.

<sup>15</sup> Schneider, in: MüKo-StGB, Band IV, 4. Aufl. (2021), § 216 Rn. 1.

<sup>16</sup> Schoppe, Bucerius Law Journal 2012, 107 (107); Paeffgen/Zabel, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), § 228 Rn. 3.

<sup>17</sup> Schneider, in: MüKo-StGB, § 216 Rn. 2.

<sup>18</sup> Sternberg-Lieben, Die objektiven Schranken der Einwilligung im Strafrecht, 1997, S. 104.

<sup>19</sup> Neumann/Saliger, in: NK-StGB, § 216 Rn. 1.

<sup>20</sup> Rosenau, in: LK-StGB, Band VII, 12. Aufl. (2019), Vorb. §§ 211 ff. Rn. 49.

<sup>21</sup> Schoppe, Bucerius Law Journal 2012, 107 (107).

<sup>22</sup> Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2022), § 216 Rn. 1; Kindhäuser/Hilgendorf, in: Kindhäuser/Hilgendorf, StGB, 9. Aufl. (2020), § 216 Rn. 2; Duttge, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, StGB, 5. Aufl. (2022), § 216 Rn. 4.

<sup>23</sup> Neumann/Saliger, in: NK-StGB, § 216 Rn. 2.

<sup>24</sup> Sinn, in: SK-StGB, Band IV, 9. Aufl. (2017), § 216 Rn. 2.

<sup>25</sup> Schoppe, Bucerius Law Journal 2012, 107 (112).

<sup>26</sup> Rengier, Strafrecht AT, 14. Aufl. (2022), § 23 Rn. 9.

<sup>27</sup> Schoppe, Bucerius Law Journal 2012, 107 (113).

<sup>28</sup> Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 216 Rn. 1; Schneider, in: MüKo-StGB, § 216 Rn. 1.

<sup>29</sup> Leitmeier, NStZ 2020, 508 (509); Dreier, JZ 2007, 317 (320).

Einwilligung rechtfertigende Wirkung hat („*volenti non fit iniuria*“).<sup>30</sup> Infolgedessen sind die Anforderungen an seine Legitimation besonders hoch, möglicherweise sogar so groß wie bei keiner anderen Vorschrift des deutschen Strafrechts.<sup>31</sup>

Es gibt eine Vielzahl an Legitimationsansätzen unterschiedlicher Art, die sich auf den Schutz von Allgemeininteressen oder individuell-paternalistische Ansätze stützen. Einige von ihnen sollen hier vorgestellt und auf ihre Qualität hin untersucht werden.

### 1. Schutz von Allgemeininteressen

Eine Legitimation des Verbots der Tötung auf Verlangen könnte sich auf den Schutz von Allgemeininteressen stützen lassen. Die grundsätzliche Unantastbarkeit des fremden Lebens solle demnach gewahrt<sup>32</sup> und die Gefahr einer generellen Aufweichung des Fremdtötungsverbots abgewehrt werden.<sup>33</sup> Das Verbot der Tötung auf Verlangen diene dabei als Mittel zur Sicherung des Lebens aller Bürger vor Fremdtötung.<sup>34</sup> Ein absoluter Schutz vor Fremdtötungen ist jedoch kein legitimes Ziel und widerspricht dem Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen.<sup>35</sup> Kritisiert wird an dieser Sichtweise zudem, dass der Schutz vermeintlicher weltanschaulicher Tabus keine ausreichende Grundlage für ein strafbewehrtes Verbot sein könne.<sup>36</sup> Der Staat sei keine „moralische (Besserungs-)Anstalt“<sup>37</sup>, der es zustehen könnte, moralisch möglicherweise verwerfliche Entscheidungen von Individuen zu korrigieren, die für die Rechtsgüter Dritter unschädlich sind.<sup>38</sup>

Eine weitere Betrachtung legitimiert § 216 StGB damit, dass Beweisschwierigkeiten dahingehend vermieden werden sollen, ob die Tötung bis zur letzten Sekunde dem Willen des Sterbewilligen entsprach<sup>39</sup>, denn dies lasse sich in der Praxis nicht immer einwandfrei feststellen (sog. „Erkenntnisdefizit“<sup>40</sup>). Das Opfer habe keine Möglichkeit, der Behauptung des Täters, es habe wirksam eingewilligt, zu widersprechen, sodass diese Tatsache nicht mehr zu widerlegen sei.<sup>41</sup> Die Vermeidung von Beweisschwierigkeiten könne allerdings keinen legitimen Strafzweck darstellen, denn sie stelle eine mit dem Schuldprinzip unvereinbare Verdachtsstrafe dar<sup>42</sup>, die auf den Verdacht abziele, dass eine wirksame Einwilligung nicht vorgelegen habe.<sup>43</sup> Ein etwaiges Erkenntnisdefizit dürfe nicht durch ein pauschales Verbot der Durchführung der Tötung durch einen Dritten einseitig dem Rechtsgutsinhaber zur Last gelegt werden.<sup>44</sup> Es bleibe auch ungeklärt, warum ein Gegenbeweis autonomer Willensbildung unter keinen Umständen zugelassen sei.<sup>45</sup> Eine Legitimation durch die bloße Behauptung, die Gesellschaft sei für ihr Überleben

<sup>30</sup> Neumann/Saliger, in: NK-StGB, § 216 Rn. 1.

<sup>31</sup> Kubiciel, JZ 2009, 600 (600).

<sup>32</sup> Rengier, Strafrecht BT II, 24. Aufl. (2023), § 6 Rn. 1.

<sup>33</sup> Dreier, JZ 2007, 317 (320); Neumann/Saliger, in: NK-StGB, § 216 Rn. 1.

<sup>34</sup> Sternberg-Lieben, Die objektiven Schranken der Einwilligung im Strafrecht, S. 118.

<sup>35</sup> BVerfG, NJW 2020, 905 (905).

<sup>36</sup> Roxin/Greco, Strafrecht AT, Band I, 5. Aufl. (2020), § 2 Rn. 43 ff.; Hoerster, NJW 1986, 1786 (1792).

<sup>37</sup> Sternberg-Lieben, Die objektiven Schranken der Einwilligung im Strafrecht, S. 105.

<sup>38</sup> Ebd.

<sup>39</sup> Kutzer, ZRP 2003, 209 (211); Schoppe, Bucerius Law Journal 2012, 107 (110).

<sup>40</sup> Rostalski, JZ 2021, 477 (478).

<sup>41</sup> Arzt, ZStW 1971, 1 (36).

<sup>42</sup> Eser/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 216 Rn. 1a.

<sup>43</sup> Arzt, ZStW 1971, 1 (36).

<sup>44</sup> Rostalski, JZ 2021, 477 (489).

<sup>45</sup> Tenthoff, Die Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen im Lichte des Autonomieprinzips, 2008, S. 161; Eser/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, § 216 Rn. 1a.

von der Weiterexistenz der Individuen abhängig und müsse daher Grenzen dafür setzen, ob ein Mitglied der Gesellschaft seine Existenz beenden darf<sup>46</sup>, kann nicht überzeugen. Ein generelles Sterbehilfeverbot ordnet das Allgemeininteresse am Lebensschutz dem Selbstbestimmungsrecht des Individuums in unzulässiger Weise über<sup>47</sup> und steht zudem im Widerspruch zur Straffreiheit der Selbsttötung. Schließlich lässt sich aus dem Recht auf Leben aus Art. 2 Abs. 2 GG keine Pflicht zum Weiterleben herleiten.<sup>48</sup> Dem Individuum steht im Gegenteil die negative Freiheit zu, über die Beendigung seines Lebens frei zu entscheiden und schuldet demnach niemandem sein Leben.<sup>49</sup>

Hören lässt sich grundsätzlich auch der Ansatz, das Verbot der Tötung auf Verlangen diene dem Schutz alter und kranker Menschen, die nicht dem Druck ausgesetzt werden sollen, sich zur Beendigung ihres Lebens aufgerufen zu fühlen, etwa weil sie für ihre Angehörigen eine Belastung darstellen oder ihre Betreuung hohe Kosten verursache.<sup>50</sup> Im Hinblick auf die übliche Verantwortungszuschreibung unserer Rechtsordnung, die in Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG vorsieht, dass jeder Mensch frei ist, lässt sich das Verbot der Tötung auf Verlangen allerdings höchstens für jene Fälle legitimieren, in denen tatsächlich Druck auf den Sterbewilligen ausgeübt wurde.<sup>51</sup>

Ein Blick ist auch auf die Frage zu richten, ob § 216 StGB überhaupt dem Schutz von Allgemeininteressen dienen kann. Richtigerweise wäre die Vorschrift, wenn dem so wäre, den Straftaten gegen die Allgemeinheit zuzuordnen. Dem widerspricht bereits die systematische Stellung der Norm im sechzehnten Abschnitt des Strafgesetzbuchs, der die Straftaten gegen das Leben regelt.

## 2. Individuell-paternalistische Rechtfertigungsmodelle

Eine zweite Gruppe von Ansätzen stützt die Legitimation des Verbots der Tötung auf Verlangen auf individuell-paternalistische Grundlagen. So wird argumentiert, die Norm sei als paternalistische Vorschrift erforderlich und bezwecke den Schutz des Sterbewilligen vor sich selbst.<sup>52</sup> Der Staat müsse den Betroffenen davor schützen, als unüberlegte Überreaktion sein Leben zu beenden, sodass das Verbot der Tötung auf Verlangen aus § 216 StGB rechtstechnisch ein abstraktes Gefährdungsdelikt darstelle.<sup>53</sup> Es stellt sich hier die Frage, warum ein gründlich durchdachter Sterbewunsch eines einsichtsfähigen Menschen nicht respektiert wird, wenn er dabei die Hilfe Dritter in Anspruch nimmt.<sup>54</sup> Zudem verlangt § 216 StGB ein ausdrückliches und ernsthaftes Verlangen und greife damit bei unüberlegtem Handeln von vorneherein nicht.<sup>55</sup> Eine Klassifizierung des § 216 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt entspreche ferner nicht dem Willen des historischen Gesetzgebers.<sup>56</sup> Die individuell-paternalistischen Rechtfertigungsmodelle führen darüber hinaus aus, dass der Umstand, dass ein Sterbewilliger die Hilfe Dritter in Anspruch nimmt, darauf schließen lasse, dass er nicht freiverantwortlich handle, da es am endgültigen Entschluss fehle.<sup>57</sup> Der Suizid als Solcher zeichne sich durch eine besonders hohe Hemmschwelle aus, die vom Sterbewilligen die Überwindung seines natürlichen Selbsterhaltungstriebes fordere.<sup>58</sup> Für eine Straffreiheit sei es demnach erforderlich, dass der Betroffene diese Hemmschwelle selbst überwindet und den Akt der Tötung in eigener Person

<sup>46</sup> Pufendorf, Über die Pflicht des Menschen und Bürgers nach dem Gesetz der Natur, 1994, S. 59 f.; dazu: Kubiciel, JA 2011, 86 (87 f.).

<sup>47</sup> Brunhöber, JuS 2011, 401 (402).

<sup>48</sup> BVerfG, NJW 2020, 905 (906), Rn. 204; Safferling, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 216 Rn. 1.

<sup>49</sup> Rostalski, JZ 2021, 477 (481).

<sup>50</sup> Lindner, JZ 2006, 373 (378).

<sup>51</sup> Brunhöber, JuS 2011, 401 (403).

<sup>52</sup> Tenthoff, Die Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen im Lichte des Autonomieprinzips, S. 86 ff.

<sup>53</sup> Jakobs, Tötung auf Verlangen: Euthanasie und Strafrechtssystem, 1998, S. 23.

<sup>54</sup> Brunhöber, JuS 2011, 401 (403).

<sup>55</sup> Neumann/Saliger, in: NK-StGB, § 216 Rn. 1.

<sup>56</sup> Jakobs, Tötung auf Verlangen: Euthanasie und Strafrechtssystem, S. 23.

<sup>57</sup> Schoppe, Bucerius Law Journal 2012, 107 (108).

<sup>58</sup> Chatzikostas, Die Disponibilität des Rechtsguts Leben in ihrer Bedeutung für die Probleme von Suizid und Euthanasie, 2001, S. 265.

vornimmt.<sup>59</sup> An dieser Stelle wird verkannt, dass der Sterbewillige womöglich der Erniedrigung, Tragik und brutalen, schmerzhaften Art des Suizids sowie der Traumatisierung Dritter aus dem Weg gehen möchte, die der eigenhändige Suizid häufig innehat.<sup>60</sup> Die Erklärung leugnet zudem, dass es Fälle geben kann, in denen der Betroffene beispielsweise physisch nicht in der Lage ist, sein Leben eigenhändig zu beenden<sup>61</sup>, sodass die Fremdtötung in bestimmten Fällen den einzigen Ausweg darstellt.<sup>62</sup>

#### IV. Verfassungswidrigkeit der Tötung auf Verlangen

Da es bereits an einer überzeugenden Legitimation des § 216 StGB fehlt, drängt sich die Frage nach einer möglichen Verfassungswidrigkeit der Norm nahezu auf. Die Debatte angefacht hat auch das *BVerfG* mit seinem Urteil vom 26.2.2020,<sup>63</sup> in dem es das Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung aus § 217 StGB für unvereinbar mit dem Grundgesetz und folglich für nichtig erklärt hat. Die Argumentation stützte sich im Wesentlichen auf die Anerkennung eines Rechts auf selbstbestimmtes Sterben als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 2, Art. 1 Abs. 1 GG, das Ausdruck persönlicher Autonomie ist.<sup>64</sup> Es muss freiverantwortlich handelnden Sterbewilligen möglich sein, bei Wahrnehmung dieses Rechts auf selbstbestimmtes Sterben die Hilfe Dritter in Anspruch zu nehmen.<sup>65</sup>

Einwände dahingehend, die Einwilligung in die eigene Tötung verletze die Menschenwürde, indem sich der Sterbewillige durch seine Bitte zum Objekt des anderen mache,<sup>66</sup> können nicht überzeugen. Freiheitsgrundsätze können schon ihrem Wesen nach nur Freiheiten schaffen, nicht aber diese verkürzen.<sup>67</sup> Die Menschenwürde ist eine freiheitliche Garantie, die in unserer Verfassung bewusst an erster Stelle positioniert wurde und nicht in freiheitsbeschränkender Form gegen ihren Träger verwendet werden kann.<sup>68</sup> Die Annahme einer Menschenwürdeverletzung bei der Tötung auf Verlangen stellt eine übertriebene Auslegung der Norm im Widerspruch zur Menschenwürdegarantie dar.<sup>69</sup>

Die Behauptung, der Gesellschaft stünde das Recht zu, den Sterbewunsch des Betroffenen als „übereilt“, „reiflich überlegt“ oder „gerechtfertigt“ kategorisieren zu dürfen<sup>70</sup> und die Zulässigkeit der Sterbehilfe damit auf Fälle begrenzen zu dürfen, in denen eine medizinisch-palliative Behandlung das medizinische Minimalziel der Schmerzfreiheit nicht mehr erreichen kann,<sup>71</sup> ist spätestens seit der Entscheidung des *BVerfG* nicht mehr haltbar. Das Gericht hat sich zu dieser Thematik ausdrücklich positioniert. So sei das Recht auf selbstbestimmtes Sterben nicht auf fremddefinierte Situationen beschränkt, insbesondere nicht auf bestimmte Lebens- bzw. Krankheitsphasen oder auf besonders schwerwiegende und unheilbare Krankheitszustände.<sup>72</sup> „Eine Einengung des Schutzbereichs auf bestimmte Ursachen und Motive liefe auf eine Bewertung der Beweggründe des zur Selbsttötung Entschlossenen und auf eine inhaltliche Vorbestimmung hinaus, die dem Freiheitsgedanken des Grundgesetzes fremd ist.“<sup>73</sup> Der freie Wille des Sterbewilligen muss demzufolge auch dann akzeptiert werden, wenn er für Außenstehende

<sup>59</sup> *Roxin*, 140 Jahre GA, 1993, S. 178.

<sup>60</sup> *Schoppe*, Bucerius Law Journal 2012, 107 (108).

<sup>61</sup> *Schneider*, in: MüKo-StGB, § 216 Rn. 6.

<sup>62</sup> *Schoppe*, Bucerius Law Journal 2012, 107 (108).

<sup>63</sup> *BVerfG*, NJW 2020, 905.

<sup>64</sup> *BVerfG*, NJW 2020, 905 (907), Rn. 208.

<sup>65</sup> Ebd.

<sup>66</sup> *Wilms/Jäger*, ZRP 1988, 41 (44).

<sup>67</sup> *Schoppe*, Bucerius Law Journal 2012, 107 (110).

<sup>68</sup> *Sternberg-Lieben*, Die objektiven Schranken der Einwilligung im Strafrecht, S. 109 f.

<sup>69</sup> *Chatzikostas*, Die Disponibilität des Rechtsguts Leben in ihrer Bedeutung für die Probleme von Suizid und Euthanasie, S. 259.

<sup>70</sup> *Leitmeier*, NStZ 2020, 508 (510).

<sup>71</sup> *Kubiciel*, JZ 2009, 600 (606).

<sup>72</sup> *BVerfG*, NJW 2020, 905 (907), Rn. 210.

<sup>73</sup> Ebd.

unverständlich und nicht nachvollziehbar erscheint.<sup>74</sup> Bei der Beihilfe zum freiverantwortlichen Suizid spielen Motive des Suizidenten zudem ebenfalls keine Rolle, sodass von vorneherein nicht zu begründen ist, warum dies im Fall der Tötung auf Verlangen anders gehandhabt werden sollte.<sup>75</sup> Das Urteil hat der Vorschrift des § 216 StGB, die ohnehin viele Probleme in seiner Legitimation aufwirft und in dieser Hinsicht kritisch zu hinterfragen ist<sup>76</sup> sowie aufgrund der starken Betonung der Autonomie des Einzelnen die Grundlage entzogen.<sup>77</sup> Wenn im höchstpersönlichen Bereich der Frage über die Lebensbeendigung der freie Wille und das Selbstbestimmungsrecht des Individuums geachtet werden sollen, betrifft das nicht nur die Frage nach dem „Ob“ der Lebensbeendigung, sondern zugleich die Frage nach dem „Wie“.<sup>78</sup> Das *BVerfG* hat dies bestätigt, indem es die Zuhilfenahme Dritter ausdrücklich als möglich festlegt<sup>79</sup> und damit zum Ausdruck bringt, dass der Sterbewillige nicht auf einen eigenhändig durchgeführten Tod verwiesen werden darf. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass der Sterbewillige berechnete Interessen an der Durchführung der Tötungshandlung durch einen Dritten haben kann, so etwa dessen Fachkompetenz im Umgang mit dem konkreten Tötungsinstrument oder dessen spezieller Erfahrung, die sicherstellt, dass die Tötung auch tatsächlich gelingt.<sup>80</sup>

Das Verbot der Tötung auf Verlangen aus § 216 StGB ist in seiner derzeitigen Fassung verfassungsrechtlich nicht haltbar.

## V. Systematische Abgrenzungsprobleme

Weitergehende erhebliche Schwachstellen des § 216 StGB zeigen sich auch bei der Abgrenzung von Tötung auf Verlangen und Beihilfe am freiverantwortlichen Tod. Die auch als „aktive Sterbehilfe“ bezeichnete Tötung auf Verlangen beschreibt eine Tötungshandlung, die auf ausdrückliches und ernstliches Verlangen des Sterbewilligen durch einen Dritten durchgeführt wird.<sup>81</sup> Sie ist in § 216 StGB geregelt und unterliegt einem strafbewehrten Verbot, von dem es keine Ausnahmen gibt. Die Beihilfe zur Selbsttötung meint im Gegensatz dazu die Suizidassistentz, bei der der Sterbewillige die zum Tode führende Handlung eigenhändig ausführt und an der ein Dritter vorbereitend oder unterstützend mitwirkt, indem er dem Suizidenten die Gelegenheit oder das Mittel verschafft, sein Leben zu beenden.<sup>82</sup> Da die Selbsttötung in Deutschland keinem strafbewehrten Verbot unterliegt, kann mangels strafbarer Haupttat nach den Regeln der akzessorischen Teilnehmerhaftung keine Bestrafung des Dritten erfolgen.<sup>83</sup> Abzugrenzen sind Tötung auf Verlangen und Suizidassistentz nach dem Kriterium der Tatherrschaft.<sup>84</sup> Entscheidend für die Abgrenzung ist, wer den das Leben beendenden Akt eigenhändig ausführt.<sup>85</sup> Tatherrschaft des Dritten liegt vor, wenn der Sterbewillige sich nach dem Gesamtplan in seine Hände begibt und den Tod dulgend von ihm entgegennimmt.<sup>86</sup> Führt der Sterbewillige hingegen die zum Tode führende Handlung eigenständig aus und behält bis zuletzt die freie Entscheidung über seinen Tod, so liegt eine straflose Selbsttötung vor, auch wenn ein Dritter mitgewirkt hat.<sup>87</sup> Dies soll selbst dann gelten, wenn die Ursachenreihe vom Dritten in Gang gesetzt wurde, dem

<sup>74</sup> Rostalski, JZ 2021, 477 (480).

<sup>75</sup> Zehetgruber, HRRS 2017, 31 (33).

<sup>76</sup> Zehetgruber, HRRS 2017, 31 (31).

<sup>77</sup> Leitmeier, NSTZ 2020, 508 (508).

<sup>78</sup> Leitmeier, NSTZ 2020, 508 (510).

<sup>79</sup> *BVerfG*, NJW 2020, 905 (907), Rn. 208.

<sup>80</sup> Rostalski, JZ 2021, 477 (480).

<sup>81</sup> Lindner, NSTZ 2020, 505 (505).

<sup>82</sup> Humanistischer Verband Deutschlands, Entwurf Suizidhilfekonflikt-Gesetz, online abrufbar unter: [https://humanistisch.de/sites/humanistisch.de/files/hvd-bundesverband/docs/2020/05/suizidhilfekonfliktgesetz\\_hvd\\_bundesverband.pdf](https://humanistisch.de/sites/humanistisch.de/files/hvd-bundesverband/docs/2020/05/suizidhilfekonfliktgesetz_hvd_bundesverband.pdf) (zuletzt abgerufen am 14.9.2023), S. 4.

<sup>83</sup> Rengier, Strafrecht AT, § 45 Rn. 13.

<sup>84</sup> Leitmeier, NSTZ 2020, 508 (511).

<sup>85</sup> *BGH*, NJW 2022, 3021 (3022), Rn. 14.

<sup>86</sup> Ebd.

<sup>87</sup> Ebd.

Suizidenten aber auch nach Abschluss dieses Tatbeitrags bis zuletzt die Freiheit verbleibt, selbst Rettungsmaßnahmen einzuleiten, um sich den Auswirkungen zu entziehen und den Vorgang zu beenden.<sup>88</sup>

### 1. Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 28.6.2022

In einer Entscheidung vom 28.6.2022<sup>89</sup> hat der *BGH* ausgeführt, dass für die Abgrenzung von Tötung auf Verlangen und Beihilfe zum Suizid eine bloße Unterscheidung von aktivem und passivem Handeln keine zufriedenstellenden Ergebnisse hervorbringt, sodass stattdessen eine normative Betrachtung des Gesamtgeschehens erforderlich ist.<sup>90</sup> Der Entscheidung lag ein Sachverhalt zugrunde, in dem ein schwer kranker, bettlägeriger und unter chronischen Schmerzen leidender Ehemann seine Ehefrau freiverantwortlich dazu aufgefordert hatte, ihm alle im Haus befindlichen Medikamente zu bringen, die er daraufhin selbstständig einnahm. Anschließend bat der unter anderem auch unter Diabetes leidende Mann seine Frau darum, ihm alle sich noch im Haus befindlichen Insulinspritzen zu bringen und zu injizieren. Diesem Wunsch kam die angeklagte Ehefrau nach, in dem Wissen, dass die verabreichende Insulindosis tödliche Wirkung haben konnte. Absprachegemäß sah die Ehefrau im weiteren Verlauf davon ab, einen Arzt herbeizurufen, obwohl ihr Mann von Zeit zu Zeit schwächer wurde und letztlich an Unterzuckerung verstarb. Die eingenommenen Medikamente hätten ihrerseits ausgereicht, den Tod herbeizuführen, wenn auch erst zeitlich später.

Der *BGH* hatte die Ehefrau freigesprochen und sich dabei im Wesentlichen auf zwei Argumente gestützt. Zum einen bilden bei normativer Betrachtung die Medikamenteneinnahme und die Insulininjektion einen einheitlichen Lebenssachverhalt. In der Insulininjektion ein isoliertes Verhalten zu sehen, trage dem auf die Herbeiführung des Todeseintritts gerichteten Gesamtplan nicht ausreichend Rechnung, denn es sei letztendlich dem Zufall geschuldet, dass die Insulininjektion den Tod herbeiführte und nicht die Medikamenteneinnahme.<sup>91</sup> Zum anderen sei der Ehemann auch nach der Insulininjektion noch einige Zeit bei Bewusstsein gewesen und habe so die Möglichkeit gehabt, einen Arzt herbeizurufen, um den Todeseintritt abzuwenden, sodass er infolgedessen die Tatherrschaft innehatte.<sup>92</sup>

### 2. Kritik an der BGH-Entscheidung

Die Entscheidung des *BGH* hat für viel Aufsehen gesorgt und steht stark in der Kritik. Die Bewertung des *BGH* erweist sich als unvereinbar mit der strafrechtlichen Kausalitätslehre.<sup>93</sup> Eine Ursache ist immer dann kausal, wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel.<sup>94</sup> Reserveursachen sind im Rahmen der hypothetischen Kausalität unbeachtlich.<sup>95</sup> Ob die Medikamente den Tod zeitlich später ebenfalls herbeigeführt hätten, kann deshalb für die Strafbarkeit keine Rolle spielen.

Zudem subsumiert das Gericht unter seine entwickelte normative Betrachtungsweise fehlerhaft.<sup>96</sup> Es ist fernlie-

<sup>88</sup> Ebd.

<sup>89</sup> *BGH NJW 2022, 3021.*

<sup>90</sup> *BGH, NJW 2022, 3021 (3022), Rn. 15.*

<sup>91</sup> *BGH, NJW 2022, 3021 (3022), Rn. 16.*

<sup>92</sup> *BGH, NJW 2022, 3021 (3022), Rn. 17.*

<sup>93</sup> *Seifert, HRRS 2023, 13 (15).*

<sup>94</sup> *Rengier, Strafrecht AT, § 13 Rn. 3.*

<sup>95</sup> *Rengier, Strafrecht AT, § 13 Rn. 15-17.*

<sup>96</sup> *Seifert, HRRS 2023, 13 (15).*

gend, dass der bettlägerige und in vollem Umfang auf Hilfe angewiesene Ehemann das Tatgeschehen beherrschte.<sup>97</sup> So erscheint es äußerst fraglich, wie er selbstständig Rettungsmaßnahmen hätte einleiten sollen, um sich den Auswirkungen des Geschehens zu entziehen.<sup>98</sup> Gänzlich eigenständig, demnach ohne Zuhilfenahme seiner Ehefrau, war dies jedenfalls undenkbar, denn selbst wenn er darum gebeten hätte, den Notruf zu wählen, hätte es in der Macht der Ehefrau gelegen, ob sie der Bitte nachkommt, sodass auch nach der Insulininjektion die Tatherrschaft noch in ihren Händen lag.<sup>99</sup>

Weitere Kritik besteht an den vom *BGH* zur Abgrenzung angeführten Kriterien zur Bestimmung der Tatherrschaft, die zu willkürlichen Ergebnissen führen.<sup>100</sup> Die Abgrenzung von Tötung auf Verlangen und Suizidassistenz wird davon abhängig gemacht, ob der Tatbeitrag des Hilfeleistenden beendet ist oder nicht, was jedoch für die Bestimmung der Tatherrschaft nicht entscheidend sein kann.<sup>101</sup> Durch das isolierte Abstellen auf die finale Tathandlung wird ein einheitliches Geschehen auseinandergerissen, anstatt die Tatherrschaft danach zu bestimmen, wer den Tötungsprozess und damit das Gesamtgeschehen steuert.<sup>102</sup> Interessant ist an dieser Stelle auch, dass der *BGH* in seiner Entscheidung betont, die Abgrenzung nach diesen Kriterien verhindere zufällige und willkürlich wirkende Bewertungen.<sup>103</sup> Liest man die Urteilsgründe weiter, widerspricht das Gericht sich beim Heranziehen zweier Entscheidungen zu dieser Thematik als Vergleich in seinen Entscheidungsgründen selbst und offenbart so die Ungeeignetheit seiner Abgrenzungskriterien.<sup>104</sup> Im sogenannten „Gisela-Fall“<sup>105</sup> wollte ein Ehepaar gemeinsam aus dem Leben scheiden und hatte sich zu diesem Zweck gemeinsam in das eigene Auto begeben. Der auf dem Fahrersitz befindliche Ehemann hatte zuvor den Auspuff mittels eines Schlauchs mit dem Innenraum des Autos verbunden und durch das Durchtreten des Gaspedals die Abgase in das Innere des Autos geleitet. Er selber wurde in diesem Zusammenhang bewusstlos, der Tod trat jedoch nur bei seiner Ehefrau ein. Der *BGH* hatte den Ehemann wegen Tötung auf Verlangen nach § 216 StGB schuldig gesprochen, da er laut Auffassung des Gerichts die Tatherrschaft innehatte. Dass die sterbewillige Ehefrau bis zum Eintritt ihres Todes in der Lage war, die Beifahrertür zu öffnen oder den Fuß ihres Ehemannes vom Gaspedal zu entfernen, hat der *BGH* für die Entscheidung über die Tatherrschaft unberücksichtigt gelassen.<sup>106</sup>

Dagegen sei eine andere Bewertung im ähnlich gelagerten „Gashahn-Fall“<sup>107</sup> laut *BGH* geboten gewesen. Hier hatten sich Ehemann und Ehefrau in ein Hotelzimmer begeben, um ihrem Sterbewunsch gemeinsam nachzukommen. Dafür hatte die Ehefrau den Spalt unter der Tür verstopft, während der Ehemann die Gashähne aufdrehte. Auch hier trat der Tod durch Gasvergiftung lediglich bei der Ehefrau ein, der später angeklagte Ehemann überlebte. Im „Gashahn-Fall“ hat der *BGH* entschieden, dass die Ehefrau bis zuletzt die Möglichkeit gehabt hatte, die Gashähne abzdrehen oder anderweitige Rettungsmaßnahmen zu ergreifen, sodass der Ehemann mangels Tatherrschaft freigesprochen wurde.

Betrachtet man beide Fälle nun aber normativ, zeigt sich, dass es sich letztlich um gleichgelagerte Fälle handelt, denn die verstorbenen Ehepartner hatten bis zuletzt die Möglichkeit, sich dem Geschehen zu entziehen.<sup>108</sup> Der einzige Unterschied besteht darin, dass im „Gashahn-Fall“ die Tathandlung des Ehemannes abgeschlossen war,

<sup>97</sup> Fischer, *PflegeRecht* 2022, 553 (561).

<sup>98</sup> Ebd.

<sup>99</sup> Seifert, *HRRS* 2023, 13 (15).

<sup>100</sup> Ebd.

<sup>101</sup> Ebd.

<sup>102</sup> Ebd.

<sup>103</sup> Fischer, *PflegeRecht* 2022, 553 (560 f.).

<sup>104</sup> Seifert, *HRRS* 2023, 13 (15).

<sup>105</sup> BGHSt 19, 135.

<sup>106</sup> Seifert, *HRRS* 2023, 13 (15).

<sup>107</sup> *RG*, *JW* 1921, 579.

<sup>108</sup> Seifert, *HRRS* 2023, 13 (15).

im „Gisela-Fall“ musste der Ehemann das Gaspedal weiterhin herunterdrücken, sodass seine Handlung beim Todeintritt seiner Ehefrau noch nicht abgeschlossen war. Hätte der Ehemann jedoch statt eigener Muskelkraft einen Stein auf das Gaspedal gelegt, wäre er straffrei geblieben,<sup>109</sup> obwohl sich an der Situation der Ehefrau nichts geändert hätte. Auch im Fall der Insulininjektion hätte die kleinste Veränderung des Geschehens zur Strafbarkeit geführt, so beispielsweise, wenn der Ehemann vor der Injektion durch die Medikamenteneinnahme bereits das Bewusstsein verloren hätte.<sup>110</sup>

Es zeigt sich, dass der *BGH* das Ergebnis der Abgrenzung von Zufälligkeiten im Tatgeschehen abhängig macht, was aus rechtsstaatlicher Perspektive nicht hinnehmbar ist.

## VI. Reaktionsmöglichkeiten

Wie bereits dargestellt, unterliegt die Vorschrift des § 216 StGB vielfältigen Schwachpunkten. Wie darauf zu reagieren ist, wird im Folgenden dargelegt, indem verschiedene Ausgestaltungsmöglichkeiten einer möglichen Reform aufgezeigt werden.

### 1. Verfassungskonforme Auslegung

Der *BGH* spricht sich in seinem Urteil vom 28. Juni 2022<sup>111</sup> dafür aus, die vom *BVerfG* in Bezug auf § 217 StGB entwickelten Grundsätze auf § 216 StGB anzuwenden, weil die Vorschrift das Recht auf selbstbestimmtes Sterben in gleicher Weise tangiere.<sup>112</sup> Nach der Auffassung des *BGH* bedürfe § 216 StGB einer verfassungskonformen Auslegung dahingehend, dass jedenfalls Fälle vom Anwendungsbereich der Norm auszunehmen seien, in denen es dem Sterbewilligen faktisch unmöglich sei, seine freiverantwortliche und frei von Willensmängeln getroffene Entscheidung zur Beendigung des Lebens umzusetzen.<sup>113</sup> Infolgedessen stelle die Durchführung der unmittelbar zum Tode führenden Handlung durch einen Dritten für sie den einzigen Ausweg dar, ihr Recht auf selbstbestimmtes Sterben wahrzunehmen.<sup>114</sup> Aktive täterschaftliche Tötungen auf Verlangen sollen also immer dann straffrei sein, wenn sie für den Sterbewilligen aufgrund seiner körperlichen Verfassung die einzige Handlungsalternative darstellen.<sup>115</sup>

### 2. Beibehaltung der Norm

Eine Auffassung in der Literatur befürwortet die Beibehaltung der Norm. Sie sei Ausdruck einer gesetzgeberischen Entscheidung, die das absolute Fremdtötungstabu bestätigen solle.<sup>116</sup> Selbst wenn der Rechtgutsinhaber durch sein Verlangen zum Ausdruck bringe, dass er dieses nicht mehr ausüben möchte, verletze jede Tötung, sei sie auch aus noch so edlen Motiven durchgeführt worden, das Lebensrecht.<sup>117</sup> Das Aufgeben der grundsätzlichen Tabuisierung könnte gravierende Folgen haben.<sup>118</sup> Es sei nicht absehbar, für welche Bereiche ebenfalls Straffreiheit gefordert

<sup>109</sup> Seifert, HRRS 2023, 13 (16).

<sup>110</sup> Fischer, PflegeRecht 2022, 553 (561).

<sup>111</sup> *BGH*, NJW 2020, 3021.

<sup>112</sup> *BGH*, NJW 2020, 3021 (3023), Rn. 23.

<sup>113</sup> Ebd.

<sup>114</sup> Ebd.

<sup>115</sup> Fischer, PflegeRecht 2022, 553 (561).

<sup>116</sup> Schoppe, Bucerius Law Journal 2012, 107 (107).

<sup>117</sup> Schoppe, Bucerius Law Journal 2012, 107 (111).

<sup>118</sup> Ebd.

werden würde.<sup>119</sup> Zu denken wäre hier an eine Ersetzung der Einwilligung des Sterbewilligen selbst durch eine Einwilligung staatlicher Organe oder aber durch die Einwilligung der gesetzlichen Vertreter, in Fällen in denen ein Kind aufgrund seiner geistigen Verfassung nicht einwilligungsfähig ist.<sup>120</sup> „Das Recht neigt dazu, graduell weitere kleine Schritte folgen zu lassen, sobald erstmal ein erster Schritt gemacht wurde.“<sup>121</sup> Diese Entwicklung gelte es im Bereich des Lebensschutzes dringend zu unterbinden, wie es derzeit von § 216 StGB gewährleistet werde.<sup>122</sup> Demzufolge müsse die Norm beibehalten werden, da sie die zentrale Funktion erfülle, den Appell auszusenden, dass die Verletzung der Achtung des Lebens unter keinen Umständen gebilligt werden könne und deshalb stets durch das Strafrecht zu sanktionieren sei.<sup>123</sup> Ihr komme dahingehend generalpräventive Wirkung zu.<sup>124</sup>

### 3. Streichung der Norm

Neben der Beibehaltung der Norm wird die Gegenposition vertreten, die eine ersatzlose Streichung der Norm vorsieht.<sup>125</sup> Begründet wird dies damit, dass die Ungleichbehandlung von Tötung auf Verlangen und Beihilfe zum Suizid von vorneherein nicht erklärbar sei.<sup>126</sup> Der Gesetzgeber habe hier an einer Stelle eine Differenzierung angeordnet, an der es normativ keinen Unterschied gebe.<sup>127</sup> Danach bleibe straflos, wer das tödlich wirkende Mittel besorge und dem Sterbewilligen auf den Nachtschisch lege, während derjenige, der es ihm auf dessen Wunsch hin verabreiche, weil er selbst nicht dazu in der Lage sei, mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren rechnen müsse,<sup>128</sup> obwohl der Sachverhalt hinsichtlich des Todeswunsches des Sterbewilligen ähnlich sei.<sup>129</sup> Problematisch sei hier auch, dass das Geschehen häufig nicht nur vom Suizidenten oder dem Helfer, sondern von beiden gemeinsam beherrscht werde.<sup>130</sup>

Die derzeitige Rechtslage führt zu Szenarien, die an Science-Fiction Filme erinnern. Wissenschaftler haben es sich zur Aufgabe gemacht, komplizierte Apparaturen zu entwickeln, die es schwerkranken Menschen ohne Möglichkeit zur Selbsttötung aus eigener Kraft ermöglichen, die Tötung selbst auszulösen und so die Tatherrschaft innezuhaben, um eine für alle Beteiligten folgenlose und damit straflose Selbsttötung zu ermöglichen.<sup>131</sup> So hat der australische Arzt Philip Nitschke eine im 3D-Druckverfahren hergestellte Kapsel namens „Sarco“ entwickelt, mit der Sterbewillige per Knopfdruck ihr Leben beenden können.<sup>132</sup> Dafür begeben sie sich in die mobile, einem Sarg ähnelnde Kapsel mit Sichtfenster, die an einen Ort ihrer Wahl gebracht werden kann, und die sich nach dem Druck auf einen Knopf mit Stickstoff füllt. Dadurch reduziert sich der Sauerstoffgehalt in der Kapsel und der Sterbewillige verliert ohne Schmerzen zu erleiden das Bewusstsein, bevor er nach ungefähr zehn Minuten verstirbt. Das Verfahren habe laut *Nitschke* den Vorteil, dass es den Tod schmerzfrei und zuverlässig herbeiführe.<sup>133</sup> Allein der Gedanke, dass ein Rückgriff auf derartige Apparaturen erforderlich ist, löst Unbehagen aus.

<sup>119</sup> *Hirsch*, FS Lackner, 1987, S. 613.

<sup>120</sup> Ebd.

<sup>121</sup> *Schoppe*, Bucerius Law Journal 2012, 107 (111).

<sup>122</sup> Ebd.

<sup>123</sup> Ebd.

<sup>124</sup> *Chatzikostas*, Die Disponibilität des Rechtsguts Leben in ihrer Bedeutung für die Probleme von Suizid und Euthanasie, S. 248.

<sup>125</sup> *Zehetgruber*, HRRS 2017, 31 (33).

<sup>126</sup> *Leitmeier*, NSTz 2020, 508 (511).

<sup>127</sup> *Krack*, KJ 1995, 60 (71).

<sup>128</sup> Ebd.

<sup>129</sup> *Schneider*, in: MüKo-StGB, § 216 Rn. 2.

<sup>130</sup> *Krack*, KJ 1995, 60 (72).

<sup>131</sup> *Krack*, KJ 1995, 60 (71).

<sup>132</sup> *Barkhausen*, Der Traum vom selbstbestimmten Tod: mit einer „Selbstmordkapsel“ ins Jenseits, online abrufbar unter: <https://www.rnd.de/panorama/der-traum-vom-selbstbestimmten-tod-mit-einer-selbstmordkapsel-ins-jenseits-SGVDEYXIHFD4TOR7W6GNL7JYBA.html> (zuletzt aufgerufen am 12.4.2023).

<sup>133</sup> Ebd.

Bei Tötung auf Verlangen und Beihilfe zur Selbsttötung handle es sich um normativ gleichgelagerte Fälle, sodass sie vom Gesetzgeber bezüglich ihrer Strafbarkeit gleichbehandelt werden müssen.<sup>134</sup> Eine Kriminalisierung der Beihilfe zum Suizid ist wegen der Straffreiheit des Suizids nicht möglich, da es insoweit an einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat fehlt. Die Konsequenz sei demnach die Streichung des § 216 StGB.<sup>135</sup> Das Rechtsgut Leben sei auch bei einer ersatzlosen Streichung des § 216 StGB ausreichend über die §§ 211, 212 StGB vor vorsätzlichen Fremdtötungen geschützt.<sup>136</sup>

#### 4. Modifikation der Norm

In Betracht kommt auch, die Norm generell im Strafgesetzbuch zu belassen, sie aber einer Modifikation zu unterziehen, um sie an die heutigen Bedürfnisse anzupassen.

##### a) Abstellen auf Kriterium der Freiverantwortlichkeit

In einem Vorschlag von *Rostalski* zur Modifikation der Norm wird das Kriterium der Freiverantwortlichkeit in den Fokus gerückt.<sup>137</sup> Die Entscheidung des *BVerfG* zur Unvereinbarkeit des § 217 StGB mit dem Grundgesetz betreffe die Vorschrift des § 216 StGB gleichermaßen, indem sie das Selbstbestimmungsrecht des Sterbewilligen in gleichem Umfang berühre.<sup>138</sup> § 216 StGB in seiner derzeitigen Fassung bevormunde den Einzelnen in unzulässiger paternalistischer Weise und lasse Fallkonstellationen außer Betracht, die im Rahmen des Schutzes der freien Sterbeentscheidung besonderer Berücksichtigung bedürfen.<sup>139</sup> Die Vorschrift sei dahingehend zu modifizieren, dass es für die Strafbarkeit allein darauf ankommen dürfe, ob das Verhalten des Dritten, das den Tod herbeiführt, dem freiverantwortlichen und willensmangelfrei gebildeten Willen des Sterbewilligen entsprach.<sup>140</sup> Dürfte der Handelnde von der Freiverantwortlichkeit ausgehen, handle er erlaubt, unabhängig davon, welchen Umfang sein Tatbeitrag einnahm und wer die tatsächlich zum Tode führende letzte Handlung ausgeführt habe.<sup>141</sup> Das *BVerfG* hat klargestellt, dass es möglich sein müsse, gegenüber einem Dritten auf den Schutz des Rechtsguts Leben zu verzichten und bei der Beendigung des eigenen Lebens dessen Hilfe in Anspruch zu nehmen.<sup>142</sup> Bestehen bleibe jedoch das beweisrechtliche Problem hinsichtlich der Feststellung des tatsächlichen Willens des Opfers in Bezug auf die Tötung.<sup>143</sup> Dem Wunsch des Sterbewilligen dürfe immer dann nicht nachgekommen werden, wenn der Ausführende nach den sich ihm bietenden Umständen nicht davon ausgehen dürfe, dass der Sterbewillige keinem relevanten Willensmangel unterliege.<sup>144</sup> Gleiches solle aber auch für die Beihilfe zum Suizid gelten: Der Gehilfe dürfe keine Unterstützungshandlung vornehmen, wenn er von einer willensmangelfreien Entscheidung nicht ausgehen dürfe.<sup>145</sup> Ansonsten mache er sich wegen fahrlässiger Tötung nach § 222 StGB strafbar, wenn er in Bezug auf das Kriterium der Freiverantwortlichkeit fahrlässig gehandelt habe und gleichzeitig sicher feststehe, dass die

<sup>134</sup> *Krack*, KJ 1995, 60 (60).

<sup>135</sup> *Zehetgruber*, HRRS 2017, 31 (33).

<sup>136</sup> Ebd.

<sup>137</sup> *Rostalski*, JZ 2021, 477.

<sup>138</sup> *Rostalski*, JZ 2021, 477 (480).

<sup>139</sup> *Rostalski*, JZ 2021, 477 (482).

<sup>140</sup> Ebd.

<sup>141</sup> *Rostalski*, JZ 2021, 477 (482).

<sup>142</sup> *BVerfG*, NJW 2020, 905 (906), Rn. 203.

<sup>143</sup> *Rostalski*, JZ 2021, 477 (482).

<sup>144</sup> Ebd.

<sup>145</sup> Ebd.

Entscheidung des Suizidenten zur Selbsttötung unter Zuhilfenahme eines Dritten mit einem Willensmangel behaftet war.<sup>146</sup> Problematisch sei hier aber, dass eine Strafbarkeitslücke zurückbliebe, da § 222 StGB wegen des Grundsatzes „*in dubio pro reo*“ tatbestandlich immer dann nicht vorliege, wenn sich nicht sicher klären lasse, ob Willensmängel vorlagen.<sup>147</sup> Diese Lücke sei zu schließen, indem der strafrechtliche Lebensschutz auf fahrlässiges Fehlverhalten hinsichtlich der Freiverantwortlichkeit des Sterbewunsches des Opfers vorverlagert werde.<sup>148</sup> Damit wäre eine Bestrafung in Fällen möglich, in denen sich die Frage nach dem Vorliegen von Willensmängeln nicht sicher klären lasse.<sup>149</sup> Es handle sich demnach nicht um ein Erfolgsdelikt, sondern um ein Gefährdungsdelikt.<sup>150</sup> Nach der Ansicht von *Rostalski* könnte der § 216 StGB in Zukunft wie folgt aussehen:

§ 216 StGB (Unerlaubte Tötung auf Verlangen und unerlaubte Förderung oder Veranlassung einer Selbsttötung)

Wer einen Menschen auf dessen Verlangen hin tötet, obwohl er nach den Umständen nicht davon ausgehen darf, dass dieses Verlangen frei von wesentlichen Willensmängeln ist, wird (...) bestraft. Ebenso wird bestraft, wer die Selbsttötung eines anderen oder deren Versuch veranlasst oder fördert, obwohl er nach den Umständen nicht davon ausgehen darf, dass die Selbsttötung frei von wesentlichen Willensmängeln ist. Eine etwaige Strafbarkeit nach den allgemeinen Vorschriften bleibt unberührt.<sup>151</sup>

#### b) Absicherung durch formelles Verfahren

Es stellt sich die Frage, ob eine Absicherung der Freiverantwortlichkeit des Sterbewunsches durch Einführung eines ergänzenden formellen Verfahrens sinnvoll sei.<sup>152</sup> Das *BVerfG* zieht dies im Bereich der Neuregelung der Suizidhilfe nach Streichung des § 217 StGB in Betracht und zählt dabei Aufklärungs- und Wartepflichten, Erlaubnisvorbehalte, die die Zuverlässigkeit von Suizidhilfeangeboten sichern, sowie Verbote besonders gefahrträchtiger Methoden als mögliche Regelungsmechanismen auf.<sup>153</sup> Dabei hält das Gericht offen, diese Regelungsmechanismen im Strafrecht zu verankern oder sie durch strafrechtliche Sanktionierung von Verfahrensverstößen abzusichern.<sup>154</sup>

*Schäfer* schlägt vor, das grundsätzliche Verbot der Tötung auf Verlangen sowie die Strafbarkeit des Versuchs in Absatz 1 und 2 beizubehalten.<sup>155</sup> Vorgesehen ist darüber hinaus die Erweiterung der Vorschrift um einen weiteren Absatz, der ein formelles Verfahren zur Absicherung der Freiverantwortlichkeit des Sterbewilligen vorsieht und wie folgt aussehen soll:

- (3) Nicht rechtswidrig handelt ein Arzt, der
1. pflichtgemäß zu der Überzeugung gelangt ist, dass der Patient sein Verlangen freiwillig und nach reiflicher Überlegung geäußert hat,
  2. den Patienten über dessen Situation und über dessen Aussichten aufgeklärt hat,
  3. nach einer Beratung feststellt, dass der Patient zu der Überzeugung gelangt ist, dass es für seine Situation keine andere annehmbare Lösung gibt,

<sup>146</sup> *Rostalski*, JZ 2021, 477 (482).

<sup>147</sup> Ebd.

<sup>148</sup> Ebd.

<sup>149</sup> Ebd.

<sup>150</sup> *Rostalski*, JZ 2021, 477 (483).

<sup>151</sup> Ebd.

<sup>152</sup> Ebd.

<sup>153</sup> *BVerfG*, NJW 2020, 905 (921), Rn. 338 ff.

<sup>154</sup> *BVerfG*, NJW 2020, 905 (921), Rn. 339.

<sup>155</sup> *Schäfer*, Zur strafrechtlichen Bewertung der Sterbehilfe *de lege lata* und *de lege ferenda*, S. 200.

4. mindestens einen anderen, unabhängigen Arzt zu Rate gezogen hat, der den Patienten untersucht und schriftlich zur Voraussetzung unter 1. bis 3. Stellung genommen hat und
5. bei der Lebensbeendigung nach Regeln der ärztlichen Kunst verfahren ist.<sup>156</sup>

In einem nebenstrafrechtlichen Sterbehilfegesetz (SHG) sollen zudem die Voraussetzungen mithilfe von Dokumentations- und Berichterstattungspflichten kontrolliert werden.<sup>157</sup> Die gesetzliche Regulierung müsse sich am Selbstbestimmungsrecht und an der sich daraus ergebenden freien Verfügbarkeit über das eigene Leben orientieren.<sup>158</sup> Die Autonomie müsse festgestellt, sowie die Voraussetzungen und Schranken der Selbstbestimmung festgelegt werden.<sup>159</sup> Autonom handle, wer die Fähigkeit besitze, eigenständig Entscheidungen zu treffen, die sich inhaltlich mit seinen Interessen decken.<sup>160</sup> Dabei müsse er über die erforderliche Einsichtsfähigkeit verfügen, die Bedeutung und Konsequenzen seiner Entscheidung in vollem Umfang zu erkennen, zu verstehen und zu bewerten.<sup>161</sup> Autonomie sei ein zweistufiges Konstrukt, in dem der Rechtsgutsträger nicht nur frei in seiner Entscheidung als solcher sei (zweite Stufe), sondern auch darin, welche Informationen er in die Entscheidung einbeziehen und welche Werte er berücksichtigen möchte (erste Stufe).<sup>162</sup> Für die Sterbehilfe bedeute dies, dass Beratung und Aufklärung des Sterbewilligen als Eingriff in die erste Stufe rechtfertigungsbedürftig seien, wenn sie den Willen des Sterbewilligen missachten und zur zwingenden Voraussetzung für die Wahrnehmung der Autonomie in Form der Sterbehilfe gemacht werden.<sup>163</sup> Formelle Verfahrensregelungen wie verpflichtende Beratungsgespräche und Wartezeiten tragen der Absicherung einer autonomen Entscheidung Rechnung und ermöglichen eine Meinungsänderung hin zu einer Lebensbejahung, dürfen aber nicht zu einer faktisch vollständigen und damit unverhältnismäßigen Einschränkung der Autonomie führen.<sup>164</sup> Wichtig ist dabei, dass dem Einzelnen ausreichend Freiheit in Bezug auf die Umsetzung seines Sterbewunsches verbleibe, damit das Recht auf selbstbestimmtes Sterben nicht durch regulatorische Einschränkungen unverhältnismäßig berührt wird.<sup>165</sup>

### c) Ausnahmetatbestand bei unheilbarer Krankheit

Ein weiterer Vorschlag der Modifikation von *Hoerster* sieht vor, der Einwilligung in die eigene Tötung durch einen Dritten ausnahmsweise rechtfertigende Wirkung zukommen zu lassen.<sup>166</sup> Zwar habe der Mensch einen stark ausgeprägten Überlebensinstinkt, jedoch lassen sich Umstände vorstellen, unter denen er nach einer Abwägung seiner Interessen sowie der für ihn entstehenden Vor- und Nachteile zu dem Entschluss kommt, dass es vernünftiger sei, das Tötungsverbot ausnahmsweise außer Kraft zu setzen.<sup>167</sup> Dies soll immer dann der Fall sein, wenn der Sterbewillige an einer unheilbaren Krankheit leide, die sein Leben derart beeinträchtige, dass es als nicht mehr lebenswert anzusehen sei.<sup>168</sup> Diese Ausnahme von der Strafbarkeit wird damit begründet, dass in diesen Fällen zwar noch erfüllte, glückliche Momente im Leben denkbar seien, diese aber von Schmerz und Frustration überlagert werden, sodass nicht begründbar sei, warum die Rechtsordnung den Betroffenen in dieser Lage vor lebensverkürzenden Maßnahmen schützen solle, die in seinem Zustand seinen langfristigen Interessen entsprechen und

<sup>156</sup> Schäfer, Zur strafrechtlichen Bewertung der Sterbehilfe de lege lata und de lege ferenda, S. 201.

<sup>157</sup> Schäfer, Zur strafrechtlichen Bewertung der Sterbehilfe de lege lata und de lege ferenda, S. 202.

<sup>158</sup> Schäfer, Zur strafrechtlichen Bewertung der Sterbehilfe de lege lata und de lege ferenda, S. 142.

<sup>159</sup> Ebd.

<sup>160</sup> Schäfer, Zur strafrechtlichen Bewertung der Sterbehilfe de lege lata und de lege ferenda, S. 145.

<sup>161</sup> Ebd.

<sup>162</sup> Schäfer, Zur strafrechtlichen Bewertung der Sterbehilfe de lege lata und de lege ferenda, S. 150.

<sup>163</sup> Schäfer, Zur strafrechtlichen Bewertung der Sterbehilfe de lege lata und de lege ferenda, S. 151.

<sup>164</sup> Schäfer, Zur strafrechtlichen Bewertung der Sterbehilfe de lege lata und de lege ferenda, S. 156 ff.

<sup>165</sup> *BVerfG*, NJW 2020, 905 (921), Rn. 341.

<sup>166</sup> *Hoerster*, NJW 1986, 1786 (1792).

<sup>167</sup> *Hoerster*, NJW 1986, 1786 (1788).

<sup>168</sup> *Hoerster*, NJW 1986, 1786 (1790).

ihm nicht schaden, sondern nützen.<sup>169</sup> Für das Vorliegen der Voraussetzungen genüge die tatsächliche Einwilligung des Patienten, aber auch seine mutmaßliche Einwilligung in die Lebensbeendigung.<sup>170</sup> Für alle übrigen Konstellationen, in denen eine derartige lebensbeeinträchtigende Krankheit nicht vorliegt, verbleibe es bei der ursprünglichen Strafbarkeit inklusive der Versuchsstrafbarkeit.<sup>171</sup>

Die Norm soll nach dem Vorschlag von *Hoerster* so aussehen:

§ 216 StGB (Tötung mit Einwilligung)

- (1) Die Einwilligung des Getöteten schließt die Rechtswidrigkeit der Tötung nicht aus, es sei denn, er leidet an einer Krankheit, die nach ärztlicher Erkenntnis unheilbar ist und sein weiteres Leben derart beeinträchtigt wird, daß es nach gewöhnlichen Maßstäben nicht mehr als lebenswert erschiene.
- (2) Die mit Einwilligung des Getöteten begangene, rechtswidrige Tötung wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.
- (3) Der Versuch ist strafbar.<sup>172</sup>

### 5. Einführung eines eigenständigen Sterbehilfegesetzes

Schlussendlich wird auch eine Neuregelung des gesamten Systems der Sterbehilfe durch Ausgliederung in ein eigenständiges Sterbehilfegesetz vorgeschlagen.<sup>173</sup> Hierbei handelt es sich um einen Vorschlag, der von Jurist:innen der Universität Augsburg, der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg und der Ludwig-Maximilians-Universität in München verfasst wurde und in Anlehnung an die Anfangsbuchstaben der Universitätsorte AMHE-Sterbehilfegesetz (AMHE-SterbehilfeG) genannt wird. Das AMHE-SterbehilfeG verfolge das Ziel, das Recht auf selbstbestimmtes Sterben rechtsklar und verfassungskonform auszugestalten.<sup>174</sup> Der Entwurf stelle die Freiverantwortlichkeit der Entscheidung ins Zentrum und mache umfassende Vorschläge zur Regelung von Behandlungsverzicht, Behandlungsbegrenzung, Behandlungsabbruch, Suizid sowie aktiver und indirekter Sterbehilfe.<sup>175</sup> Der Gesetzesvorschlag sieht vor, das Verbot der Tötung auf Verlangen aus § 216 StGB aufzuheben und den Regelungsgegenstand durch § 6 AMHE-SterbehilfeG in Verbindung mit § 15 AMHE-SterbehilfeG in modifizierter Form zu erfassen.<sup>176</sup> Die Tötung auf Verlangen bleibe grundsätzlich strafbewehrt, es trete jedoch ein Rechtfertigungsgrund hinzu, der in bestimmten Fällen die Rechtswidrigkeit der aktiven Sterbehilfe ausschließe.<sup>177</sup> Die Beibehaltung des grundsätzlichen Verbots wird damit begründet, dass es vor den abstrakten Gefahren für die Selbstbestimmung am Ende des Lebens schütze.<sup>178</sup> Eine unterschiedliche rechtliche Bewertung im Vergleich zu indirekter Sterbehilfe und Behandlungsabbruch sei aufgrund der geringeren Gefährdung und Missbrauchsmöglichkeiten aufgrund des dort vorliegenden therapeutischen beziehungsweise palliativ-medizinischen Kontextes gerechtfertigt.<sup>179</sup> Das Erfordernis des ausdrücklichen und ernsthaften Verlangens bringe zum Ausdruck, dass es nur auf einen

<sup>169</sup> *Hoerster*, NJW 1986, 1786 (1790).

<sup>170</sup> Ebd.

<sup>171</sup> *Hoerster*, NJW 1986, 1786 (1792).

<sup>172</sup> Ebd.

<sup>173</sup> AMHE-SterbehilfeG.

<sup>174</sup> AMHE-SterbehilfeG, S. VI.

<sup>175</sup> Ebd.

<sup>176</sup> AMHE-SterbehilfeG, S. 83.

<sup>177</sup> AMHE-SterbehilfeG, S. 55.

<sup>178</sup> AMHE-SterbehilfeG, S. 57.

<sup>179</sup> Ebd.

willensmangelfrei gebildeten tatsächlichen Willen, nicht aber auf den mutmaßlichen Willen des Betroffenen ankommen könne.<sup>180</sup> Der Entwurf greift einen Gedanken auf, der erstmals bereits 1986 in der Strafrechtswissenschaft aufgekommen ist und ein Absehen von Strafe bei Tötung auf Verlangen vorsieht, wenn „die Tötung der Beendigung eines schwersten, vom Betroffenen nicht mehr zu ertragenden Leidenszustand dient, der nicht durch andere Maßnahmen behoben oder gelindert werden kann“<sup>181</sup>. Aktive Sterbehilfe solle nur subsidiär zulässig sein und sei demnach nur dann straffrei möglich, wenn die im Gesetz vorrangig zulässigen Formen, indirekte Sterbehilfe und Behandlungsabbruch, nicht möglich oder für den Sterbewilligen unzumutbar sein.<sup>182</sup> Nur medizinisches Personal könne aktive Sterbehilfe straffrei durchführen, was sicherstelle, dass die Tötung nach den Regeln der ärztlichen Kunst erfolge.<sup>183</sup> Darüber hinaus befähige ihre Expertise sie dazu, den Zustand des Patienten sowie die Ernsthaftigkeit des Sterbewunsches einzuordnen und zu bewerten.<sup>184</sup>

Die Tötung auf Verlangen soll wie folgt geregelt werden:

#### § 6 AMHE-SterbehilfeG (Aktive Sterbehilfe)

Die täterschaftliche Herbeiführung des Todes eines anderen Menschen auf dessen ausdrückliches und ernstliches Verlangen (aktive Sterbehilfe), um einen schwersten, von der betroffenen Person nicht zu ertragenden und nicht anders abwendbaren Leidenszustand zu beenden, ist nicht rechtswidrig, wenn

1. sie von einer ärztlichen Person vorgenommen wird,
2. eine unabhängige ärztliche Person hinzugezogen wurde und diese den Leidenszustand sowie dessen nicht anderweitige Abwendbarkeit bestätigt hat,
3. eine Beratung nach § 8 Absatz 1 erfolgt ist,
4. die nach § 9 zuständige Kommission die Freiverantwortlichkeit des Sterbewillens bestätigt hat und
5. die Dokumentation nach § 8 Absatz 2 erfolgt ist.

Anders abwendbar ist der Leidenszustand, sofern die indirekte Sterbehilfe (§ 7) möglich ist oder wenn die betroffene Person in der Lage ist und ihr zugemutet werden kann, einen ärztlich assistierten Suizid (§ 5 Absatz 2) in Anspruch zu nehmen.<sup>185</sup>

Die formellen Vorschriften aus § 8 Abs. 1 AMHE-SterbehilfeG erfordern die Inanspruchnahme einer Beratung bei einer ärztlichen Person oder einer zugelassenen Beratungsstelle, in der alternative Behandlungsmöglichkeiten sowie Versorgungsangebote, insbesondere die Palliativversorgung aufzuzeigen sind. Zudem ist über Art und Ablauf eines assistierten Suizids oder einer aktiven Sterbehilfe inklusive deren Konsequenzen aufzuklären. Eine Niederschrift der Beratung ist anzufertigen und von allen Beteiligten zu unterschreiben. Strenge Dokumentationsanforderungen aus § 9 AMHE-SterbehilfeG sollen die nachträgliche Überprüfbarkeit und Nachvollziehung des Vorliegens der Voraussetzungen ermöglichen. Letztlich regelt § 9 AMHE-SterbehilfeG, dass eine Kommission über das Vorliegen der Freiverantwortlichkeit entscheidet, die sich aus Experten verschiedener Disziplinen zusammensetzt. Als Kommissionsmitglieder sind nach Absatz 2 zwei unbeteiligte ärztliche Personen, eine Person mit Befähigung zum Richteramt, ein Psychotherapeut und ein Laie festgelegt. Die Strafbarkeit als solche ergibt sich erst in Verbindung mit § 15 AMHE-SterbehilfeG, der es unter Strafe stellt, entgegen der Voraussetzungen des § 6 AMHE-SterbehilfeG aktive Sterbehilfe vorzunehmen und den Strafrahmen des § 216 StGB dafür aufgreift.

<sup>180</sup> AMHE-SterbehilfeG, S. 59.

<sup>181</sup> Schöch, ZRP 1986, 236 (238).

<sup>182</sup> AMHE-SterbehilfeG, S. 59.

<sup>183</sup> Ebd.

<sup>184</sup> Ebd.

<sup>185</sup> AMHE-SterbehilfeG, S. 4 f.

Auch der Versuch soll strafbar bleiben.

## VII. Reformfordernis und Umsetzung

Es wurden verschiedene Möglichkeiten, die Probleme um die Vorschrift des § 216 StGB anzugehen, vorgestellt. Doch welcher Umgang mit der Tötung auf Verlangen wird den Interessen der Betroffenen am besten gerecht und steht dabei im Einklang mit der Verfassung? Ist eine Reform erforderlich und wie wäre sie am besten umzusetzen? Diese Fragen werden in diesem letzten Abschnitt abschließend diskutiert.

### 1. Erforderlichkeit einer Reform

Für die Beibehaltung der Norm und damit die eine Ablehnung eines Reformfordernisses spricht, dass die Tötung einen nicht korrigierbaren Eingriff in das Rechtsgut Leben darstelle, der eine Differenzierung zu anderen Rechtsgütern gebiete.<sup>186</sup> Frühzeitiger strafrechtlicher Schutz sei deshalb insbesondere dann angebracht, wenn die Wahrscheinlichkeit der Verletzung des Rechtsguts Leben zwar gering sei, jedoch nicht völlig ausgeschlossen werden könne.<sup>187</sup> Ein empirischer Beweis gegen das drohende fortschreitende Aufweichen des Tötungsverbot wurde nicht geführt.<sup>188</sup> Im Gegenteil zeigt sich, dass eine solche systematische Ausweitung von Ausnahmetatbeständen in beispielsweise Belgien und den Niederlanden bereits vorliege.<sup>189</sup>

Eine Beibehaltung der Norm im Istzustand kann jedoch nicht überzeugen. Das *BVerfG* hat sich ausdrücklich dafür ausgesprochen, dass das Recht auf selbstbestimmtes Sterben die Möglichkeit umfasst, die Hilfe Dritter bei der Tötung in Anspruch zu nehmen.<sup>190</sup> Ein pauschales Verbot aller Fremdtötungen, wie es in § 216 StGB normiert ist, widerspricht, wie von *Rostalski* erkannt, insoweit der in diesem Zusammenhang komplexen Interessenlage.<sup>191</sup> Die Probleme bei der Anwendung des § 216 StGB führten bereits zu zahlreichen Unstimmigkeiten und Ausnahmen in der Rechtsprechung.<sup>192</sup> Letztlich klingt es zwar edel, sich statt der Schaffung einer Möglichkeit der fremdausgeführten Lebensbeendigung darauf zu fokussieren, den Betroffenen ihr Leiden erträglich zu machen, indem Schmerztherapie und Pflege verbessert werden.<sup>193</sup> Jedoch wird dies dem Selbstbestimmungsrecht nicht gerecht und verkennt zugleich, dass dem Einzelnen das Recht auf selbstbestimmtes Sterben nicht abgesprochen werden darf, indem der Staat paternalistische Schutzvorschriften schafft.

Auch der *BGH* nimmt eine Beibehaltung der Norm unter verfassungskonformer Auslegung vor. Dabei stellt er mit seiner Einschränkung des Anwendungsbereichs richtigerweise fest, dass das in § 216 StGB enthaltene Tötungsverbot nicht mit dem verfassungsrechtlich garantierten Recht auf selbstbestimmtes Sterben vereinbar ist.<sup>194</sup> Allerdings unterfällt es weder seinem Aufgaben- noch seinem Kompetenzbereich, die Verfassungsmäßigkeit von § 216 StGB im Rahmen eines *obiter dictums* anzuzweifeln und als Konsequenz eine „ergebnisorientierte Scheinbegründung“<sup>195</sup> abzuliefern.<sup>196</sup> Die Überprüfung von Normen auf ihre Verfassungsmäßigkeit obliegt dem *BVerfG*,

<sup>186</sup> *Schoppe*, Bucerius Law Journal 2012, 107 (111).

<sup>187</sup> Ebd.

<sup>188</sup> Ebd.

<sup>189</sup> *Kubiciel*, JZ 2009, 600 (602) unter Bezugnahme auf: Nationaler Ethikrat, Selbstbestimmung und Fürsorge, online abrufbar unter: [https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Stellungnahmen/Archiv/Stellungnahme\\_Selbstbestimmung\\_und\\_Fuersorge\\_am\\_Lebensende.pdf](https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Stellungnahmen/Archiv/Stellungnahme_Selbstbestimmung_und_Fuersorge_am_Lebensende.pdf) (zuletzt abgerufen am 14.9.2023), S. 30 ff.

<sup>190</sup> *BVerfG*, NJW 2020, 905 (907), Rn. 208.

<sup>191</sup> *Rostalski*, JZ 2021, 477 (482).

<sup>192</sup> S. dazu die Ausführungen unter IV – Verfassungswidrigkeit der Tötung auf Verlangen.

<sup>193</sup> *Dölling*, FS Laufs, 2006, S. 773.

<sup>194</sup> *BGH*, NJW 2020, 3021 (3023), Rn. 23.

<sup>195</sup> *Seifert*, HRRS 2023, 13 (16).

<sup>196</sup> Ebd.

damit Rechtszersplitterung und Rechtsunsicherheit verhindert werden. Demzufolge wäre einzig richtig gewesen, eine konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 GG beim *BVerfG* anzustreben<sup>197</sup> und die Entscheidung im „Insulin-Fall“ solange auszusetzen. Die klare Festlegung, unter welchen Umständen eine Tötung durch Dritte erlaubt sein soll, obliegt allein dem Gesetzgeber und gerade nicht den Strafsenaten des *BGH*.<sup>198</sup> Darüber hinaus hat der *BGH* die Auslegung des § 216 StGB fehlerhaft vorgenommen. Eine Auslegung dahingehend, dass Fälle faktisch unmöglicher Eigendurchführung vom Tatbestand ausgenommen sind, entspricht nicht den Anforderungen an eine verfassungskonforme Auslegung. „Im Wege der Auslegung [darf] einem nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Gesetz nicht ein entgegengesetzter Sinn verliehen, der normative Gehalt der auszulegenden Norm nicht grundlegend neu bestimmt, das gesetzgeberische Ziel nicht in einem wesentlichen Punkt verfehlt werden.“<sup>199</sup> Eine Einschränkung des Anwendungsbereichs müsste sich in den Voraussetzungen des § 216 StGB jedenfalls andeuten. Eine derartige Andeutung ist hier nicht gegeben. Der Gesetzgeber hat eine Beschränkung auf Fälle des unvernünftigen Sterbewunsches bewusst nicht vorgenommen, sondern absoluten Schutz vor Fremdtötungen angestrebt. Der *BGH* hat demnach eine Auslegung *contra legem* vorgenommen, die aus den genannten Gründen nicht überzeugen kann. Die Frage des „Ob“ einer Reform des § 216 StGB lässt sich folglich recht eindeutig bejahen.

## 2. Realitäten einer Reform

Offen bleibt noch, wie eine Reform am besten auszugestalten ist. Zur Lösung der Probleme der fehlenden Legitimation und den Konflikten mit der Verfassung erscheint die Streichung der Norm als einfachste und schnellste Lösung. Dem Vorschlag ist zuzugestehen, dass er Probleme lösen kann, dies gelingt aber nicht, ohne neue Probleme aufzuwerfen. § 216 StGB trägt einem gewichtigen Anliegen Rechnung. Die Entscheidung, das eigene Leben zu beenden, ist Ausdruck der individuellen Autonomie<sup>200</sup> und wegen seines Bezugs zur Menschenwürde besonders schutzwürdig. Wer diese Entscheidung durch Täuschung, Drohung oder andere Verhaltensweisen unzulässig herbeiführt oder beeinflusst, handelt verboten und verdient es, dafür bestraft zu werden.<sup>201</sup> Eine Streichung des § 216 StGB würde eine Strafbarkeitslücke für die Fälle zurücklassen, in denen das Vorliegen der Freiverantwortlichkeit sich rückwirkend nicht mehr feststellen lässt. Eine ersatzlose Streichung kann den Interessen der Beteiligten folglich nicht gerecht werden.

Eine Neuregelung des gesamten Systems der Sterbehilfe durch Ausgliederung der Regelungsmaterie in ein eigenständiges Sterbehilfegesetz bietet durch klare Voraussetzungen und Verfahrensvorschriften Rechtssicherheit für alle Beteiligten und ermöglicht aktive Sterbehilfe ohne Angst vor Strafe, vorausgesetzt die Voraussetzungen und Verfahrensvorschriften wurden eingehalten. Der Entwurf trägt zur Gewissheit bei, dass der Sterbewunsch auf einer freiverantwortlichen Entscheidung beruhte und dem tatsächlichen Willen des Sterbewilligen entsprach.<sup>202</sup> Zudem berücksichtigt er die Rechtsprechung des *BVerfG* zum Recht auf selbstbestimmtes Sterben, die den Menschen als autonome Persönlichkeit definiert und anordnet, dass seine Entscheidung über die Beendigung seines Lebens von Gesellschaft und Staat zu akzeptieren und respektieren sei.<sup>203</sup> Der Entwurf hinkt jedoch durch die Beschränkung des Anwendungsbereichs. Das AMHE-SterbehilfeG sieht eine Beschränkung auf wenige Einzelfälle vor. So sollen nur Fälle erfasst sein, in denen der Sterbewillige nicht in der Lage ist, das Indiz für einen ernsthaften Sterbewillen

<sup>197</sup> Seifert, HRRS 2023, 13 (16).

<sup>198</sup> Ebd.

<sup>199</sup> BVerfGE 54, 277, Rn. 60.

<sup>200</sup> BVerfG, NJW 2020, 905 (907), Rn. 208.

<sup>201</sup> Rostalski, JZ 2021, 477 (482).

<sup>202</sup> AMHE-SterbehilfeG, S. 36.

<sup>203</sup> AMHE-SterbehilfeG, S. 55.

eigenhändig zu setzen, beispielsweise Fälle des sogenannten „Locked-in-Syndroms“, in denen Patienten weitestgehend handlungsunfähig sind.<sup>204</sup> Eine Beschränkung des Anwendungsbereichs ist auch hinsichtlich der durchführenden Person vorgesehen. Nur medizinisches Personal soll die aktive Sterbehilfe straffrei durchführen dürfen.<sup>205</sup> Eine derartige Beschränkung mag zwar einem legitimen Zweck dienen, jedoch liegt dem Sterbewilligen möglicherweise etwas daran, dass die Tötung durch eine Person aus seinem nahen Umfeld durchgeführt wird. Sterbewillige haben ein berechtigtes Interesse an der freien Wahl der durchführenden Person, dass sich insbesondere auf Vertrauensschutz stützt. Der verfolgte Schutzzweck der Beschränkung auf medizinisches Personal lässt sich außerdem auch erreichen, wenn ein Arzt bei der Vorbereitung mitwirkt und sowohl Vorgehen als auch mögliche Folgen eines Misslingens verständlich erklärt. Letztlich stellt auch die Beschränkung auf Fälle der Beendigung nicht anders abwendbaren Leids eine Bewertung und Beschränkung der Motive des Sterbewilligen dar, die vom *BVerfG* ausdrücklich als unzulässig eingeordnet wurde.<sup>206</sup> Aus demselben Grund kann auch die von *Hoerster* vorgeschlagene Schaffung eines Ausnahmetatbestandes für Fälle unheilbarer, lebensbeeinträchtigender Krankheit nicht überzeugen. Zudem stellt es sich als äußerst fraglich dar, wie es zu bemessen sei, ob ein Leben noch lebenswert ist oder nicht. Hierbei handelt es sich um eine subjektive Einschätzung, die nur der Sterbewillige selbst treffen kann. Wie „gewöhnliche Maßstäbe“<sup>207</sup> aussehen sollen, unter denen ein Leben als nicht mehr lebenswert anzusehen ist, wird offengelassen. Es spielt jedoch auch keine Rolle, da eine derartige Pauschalisierung unter keinen Umständen überzeugen kann.

Wie gesehen, hinterließe eine Streichung des § 216 StGB eine Strafbarkeitslücke. Diese ließe sich durch eine Modifikation beseitigen, die das derzeitige Strafsystem um den Schutz abstrakter Gefahren für das Leben des Einzelnen durch eine spezifische Sanktionsnorm vorsieht.<sup>208</sup> Wird das Kriterium der Freiverantwortlichkeit in den Fokus gerückt, müsse der Täter sich versichern, dass diese gegeben ist, ansonsten sei er nach § 216 StGB zu bestrafen.<sup>209</sup> *Rostalski* gesteht ein, dass ihr Vorschlag zwar nicht das Problem um die Nachweisschwierigkeiten bezüglich des Vorliegens einer willensmangelfrei getroffenen Entscheidung löst, jedoch sieht sie in der Überführung des Täters auch nicht den Zweck von Strafnomen.<sup>210</sup> Diese sollen staatliche Organe zur Verfolgung von Straftaten ermächtigen.<sup>211</sup> Dem ist grundsätzlich zuzustimmen, jedoch würde dies den praktischen Anwendungsbereich des § 216 StGB so stark reduzieren, dass er seinem Schutzzweck nicht gerecht wird. Dem Vorschlag ist ferner zuzugestehen, dass eine Modifikation des § 216 StGB, die die Freiverantwortlichkeit zum zentralen Kriterium für die Frage nach der Strafbarkeit macht, die Mängel aus dem Weg räumt, die durch die Beibehaltung der Norm in seiner derzeitigen Fassung bestehen.<sup>212</sup> Sterbewillige können das verfassungsrechtlich garantierte Recht auf selbstbestimmtes Sterben bei Vorliegen von Freiverantwortlichkeit unter Zuhilfenahme eines Dritten ausüben, ohne dass diesem eine Bestrafung droht. Gleichzeitig schützt sie vor einer vollständigen Aufweichung des Tötungsverbots und trägt in spezifischer Weise dem Schutz der Freiverantwortlichkeit Rechnung, indem Bezug darauf genommen wird, dass bei bloßen Zweifeln am Vorliegen einer freiverantwortlichen Entscheidung eine Tötung nicht durchgeführt werden darf, da ansonsten eine Bestrafung erfolgt. Der Sterbehelfer kann einer Bestrafung andererseits aber entgehen, indem er sorgfältig prüft, ob Freiverantwortlichkeit gegeben ist. Damit liegt weder ein absolutes Verbot der Tötung auf Verlangen noch eine unzulässige Verdachtsstrafe vor.

<sup>204</sup> AMHE-SterbehilfeG, S. 59.

<sup>205</sup> Ebd.

<sup>206</sup> *BVerfG*, NJW, 2020, 905 (907), Rn. 210.

<sup>207</sup> *Hoerster*, NJW 1986, 1786 (1792).

<sup>208</sup> *Rostalski*, JZ 2021, 477 (483).

<sup>209</sup> Ebd.

<sup>210</sup> Ebd.

<sup>211</sup> Ebd.

<sup>212</sup> Ebd.

Geklärt werden muss noch, ob eine Flankierung des modifizierten § 216 StGB mit formellen Verfahrensvorschriften den Interessen der Beteiligten gerecht werden kann. Zunächst ist festzustellen, dass selbst bei der Wahrung formeller Verfahrensvorschriften eine Bestrafung des Sterbehelfers nicht vollständig ausgeschlossen werden kann.<sup>213</sup> Von *Rostalski* richtig festgestellt, kann es für eine Bestrafung allein darauf ankommen, ob der Ausführende erkennen konnte, dass eine freiverantwortliche Entscheidung zur Beendigung des Lebens nicht vorlag.<sup>214</sup> Dies ist auch in Fällen denkbar, in denen der Sterbewillige das erforderliche Verfahren durchlaufen hat, beispielsweise kann er nach Verfahrensabschluss seine Meinung ändern oder im Verfahren Tatsachen vorgetäuscht haben, die auf einer unzulässigen Beeinflussung im Vorfeld beruhen. Starre sowie lange Wartezeiten tragen das Risiko in sich, den Einzelnen zur Vermeidung der Wartezeit in Formen des Suizids zu treiben, die sich mit seinen Vorstellungen von einem würdevollen und schmerzfreien Tod nicht decken.<sup>215</sup> Sie könnten auch den Eindruck erwecken, dass das Verfahren dazu dient, indirekt zum Ausdruck zu bringen, dass die Unterstützung von Selbsttötungen durch Dritte nicht erwünscht ist und deshalb durch Verzögerungen in den meisten Fällen verhindert werden soll.<sup>216</sup> Eine Absicherung der Freiverantwortlichkeit durch die Einführung eines formellen Verfahrens würde jedoch dazu beitragen, das Erkenntnisdefizit hinsichtlich des tatsächlichen Vorliegens eines freiverantwortlich gebildeten Sterbewunsches zu reduzieren. Dem Durchführenden kann nicht unterstellt werden, ein solcher habe nicht vorgelegen, da wenigstens eine weitere Kontrollinstanz den Sterbewilligen auf seine Freiverantwortlichkeit hin untersucht hat. Die Selbstschutzargumente der paternalistischen Legitimationsansätze sind zwar nicht dazu geeignet ein absolutes Verbot der Tötung auf Verlangen zu rechtfertigen, jedoch liefern sie ein überzeugendes Argument dafür, dies jedenfalls für den Zeitraum einer Überlegungsfrist zuzulassen.<sup>217</sup>

Eine Ergänzung um ein formelles Verfahren ist folgerichtig. Es ist jedoch in besonderem Maße darauf zu achten, dass das Selbstbestimmungsrecht des Sterbewilligen nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt wird und ihm der erforderliche Entscheidungsspielraum bezüglich der Umsetzung seines Sterbewillens verbleibt. Wartezeiten sind, wenn überhaupt vorgesehen, kurz zu bemessen. Der Fokus sollte auf Beratungsgespräche gelegt werden, die dem Sterbewilligen Handlungsalternativen aufzeigen und der Erforschung des Vorliegens der Freiverantwortlichkeit dienen. Sie müssen aber zwingend ergebnisoffen sein und dürfen weder bevormunden noch von der Ausstellung einer Bescheinigung abhängig gemacht werden. Nur so kann der Sterbewillige sich öffnen und fühlt sich ernstgenommen.

### VIII. Fazit

Beim Verbot der Tötung auf Verlangen aus § 216 StGB handelt es sich um eine Vorschrift, die nicht legitimiert werden kann. Die Norm in seiner geltenden Fassung steht mit der Verfassung nicht in Einklang und deckt sich jedenfalls in der heutigen Zeit nicht mit den Interessen und Bedürfnissen der Gesellschaft. In einem Rechtsstaat, in dem das Strafrecht als schärfstes Schwert die *Ultima Ratio* darstellt, dürfen verfassungswidrige Strafvorschriften ohne Legitimation keine Anwendung finden. Spätestens durch die Entscheidung des *BGH* vom 28.6.2022 hat auch die höchstrichterliche Rechtsprechung zum Ausdruck gebracht, dass die Norm seinem Wortlaut nach nicht mehr anzuwenden ist. Dass seitdem weder eine Stellungnahme noch eine Reaktion des Gesetzgebers erfolgte, ist unverständlich und nicht hinnehmbar.

<sup>213</sup> *Rostalski*, JZ 2021, 477 (483).

<sup>214</sup> *Rostalski*, JZ 2021, 477 (482).

<sup>215</sup> *Rostalski*, JZ 2021, 477 (483).

<sup>216</sup> Ebd.

<sup>217</sup> *Hirsch/Neumann*, GA 2007, 671 (694).

Eine Reform des § 216 StGB ist dringend erforderlich. Diese muss dem Recht auf selbstbestimmtes Sterben als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG in besonderer Weise Rechnung tragen. Das Selbstbestimmungsrecht des Sterbewilligen über die Beendigung seines Lebens muss für diesen unter Zuhilfenahme Dritter auszuüben sein. Dabei sind Einschränkungen des Anwendungsbereichs weder in Bezug auf die durchführende Person noch hinsichtlich bestimmter Motive, auf denen der Sterbewille basiert, vorzunehmen. Es ist unerlässlich, dass die freiverantwortliche und ohne Willensmängel getroffene Entscheidung des Sterbewilligen das zentrale Kriterium für die Strafbarkeit darstellt. Die Abgrenzung von strafbarer und strafloser Unterstützung beim Umsetzen des Sterbewunsches darf nicht von Zufälligkeiten abhängig gemacht werden, sondern muss aus Gründen der Rechtssicherheit und des Bestimmtheitsgrundsatzes vom Gesetzgeber unmissverständlich gesetzlich geregelt werden. Lücken in der Strafbarkeit sind zu vermeiden. Dem wird als einziger der Vorschlag von *Rostalski* gerecht. Dieser löst jedoch nicht das Problem der Nachweisschwierigkeiten bezüglich der Freiverantwortlichkeit des Sterbewilligen. Diese ist gesondert sicherzustellen, indem ein formelles Verfahren entwickelt wird, das vor ungewollter und willensmangelbehafteter Fremdtötung schützt, dabei aber gleichzeitig die Rechte des Betroffenen in besonderem Maße berücksichtigt und ihn weder bevormundet, noch ihm das Gefühl vermittelt, sein auf die Beendigung seines Lebens gerichteter Wille werde nicht respektiert, akzeptiert oder ernst genommen.

*Die Kriminalpolitische Zeitschrift (KriPoZ) darf dieses Werk unter den Bedingungen der Digital Peer Publishing Lizenz (DPPL) elektronisch übermitteln und zum Download bereitstellen. Der Lizenztext ist im Internet abrufbar unter der Adresse <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0009-dppl-v3-de0>.*