

anderen zusammen eine Chance? Die Frage ist für die globale Ausbreitung des Rechtsstaats offenkundig von größter Bedeutung. In historischer Perspektive lässt sie sich verneinen. Deutschland war mehr als einhundert Jahre lang ein Rechtsstaat, ehe es auch zur Demokratie wurde. Schon im aufgeklärten Absolutismus des 18. Jahrhunderts wurde zunehmend in Form des Rechts geherrscht. Die großen Kodifikationen setzten damals ein. Die Herrscher verzichteten auf die Ausübung ihres Rechts, Gerichtsurteile zu kassieren und durch Machtsprüche zu ersetzen. In der konstitutionellen Monarchie des 19. Jahrhunderts banden sich die Fürsten bei der Ausübung ihrer Herrschaft an Verfassungen, die den Staatsbürgern grundrechtliche Freiheiten gewährten und gewählte Volkvertretungen an der Gesetzgebung beteiligten.

Allerdings wurden unter vordemokratischen Bedingungen nirgends sämtliche Stufen erreicht, die heute zum rechtsstaatlichen Standard gehören. Auch wenn die aufgeklärten Monarchen ihre Untertanen gemäß dem Recht zu behandeln pflegten, das sie einseitig gesetzt hatten, waren sie nicht bereit, ihre Herrschaft dem Recht zu unterstellen. Die Rechtsbindung des Staates beruhte auf Freiwilligkeit. Sie konnte jederzeit zurückgenommen werden. Den Untertanen fehlte die Möglichkeit, sie durchzusetzen. Die konstitutionellen Monarchen leiteten ihre Herrschaft nicht aus der Verfassung ab. Sie hatten diese im Weg der Selbstbindung freiwillig gewährt, konnten sie danach jedoch nicht mehr einseitig zurücknehmen. Die Rechtsbindung reichte aber nicht weiter, als sie in der Verfassung zugestanden worden war, und eine verfassungsgerichtliche Kontrolle galt als unvereinbar mit dem monarchischen Prinzip. Lediglich Verwaltungsgerichte wurden später zugelassen.

Die Rechtsstaatlichkeit in nichtdemokratischen Staaten ist also keine vollständige im Sinn des heute erreichten Standards. Andererseits gilt aber auch nicht, dass Demokratien stets mit einem voll entwickelten Rechtsstaat einhergingen. Ebenso wie sich unter dem Begriff „nichtdemokratisch“ sehr unterschiedliche politische Regime versammeln, lässt auch der Begriff „demokratisch“ für zahlreiche Spielarten Raum. Staaten, in denen Demokratie mit der Mehrheitsregel identifiziert wird, ohne dass Minderheitenschutz bestünde und die Freiheit des politischen Wettbewerbs und der politischen Kommunikation verfassungsrechtlich gegen Mehrheitsentscheidungen gesichert wäre, können schnell in eine Mehrheitsdiktatur umschlagen. Schon in diesem Ausdruck scheint die Widersprüchlichkeit und selbstzerstörerische Tendenz einer Demokratie ohne Rechtsstaat auf.

So wie eine Demokratie ohne Rechtsstaat nicht vor der Entrechtung der Minderheit gefeit ist, ist ein Rechtsstaat ohne Demokratie nicht vor Partikularismus gefeit. Wo nicht alle von dem Recht Betroffenen auch auf seine Erzeugung Einfluss nehmen können, ist ein vernünftiger Interessenausgleich zwischen allen Teilen der Bevölkerung unwahrscheinlich. Wer nicht an der Formierung des Staatswillens beteiligt ist, kann bei politischen Entscheidungen folgenlos vernachlässigt werden. Er wird zum Objekt der Staatsgewalt, wie wohlmeinend diese auch immer sein mag. Auf sich selber gestellt, sind Rechtsstaat und Demokratie daher aus jeweils verschiedenen Gründen in der Gefahr, das Gemeinwohl zu verfehlen. Erst zusammen ergeben sie diejenige Errungenschaft, auf die es im Interesse des Gemeinwohls letztlich ankommt<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Vgl. *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, insbes. S. 166 ff.; *ders.*, Die Einbeziehung des Anderen, 1996, S. 154 und S. 293.

Dr. Michael Kubiciel, Regensburg\*

## Tötung auf Verlangen und assistierter Suizid als selbstbestimmtes Sterben?

Kaum ein anderer Straftatbestand steht unter einem derart hohen Legitimationsdruck wie § 216 StGB. Den Forderungen nach einer stärkeren Berücksichtigung des Selbstbestimmungsrechts hält die Rechtswissenschaft Argumente entgegen, die für die heutige Gesellschaft nicht mehr anschlussfähig sind. Dabei lässt sich die Sterbehilfepraxis auf eine theoretische Grundlage stellen, von der aus auch die intrikate Frage nach der Strafbarkeit des assistierten Suizids beantwortet werden kann.

### I. Einführung

Der Liberalismus als politische Idee hat die Freiheit des Einzelnen begründet, staatliche und religiöse Gemeinschaften verlassen zu können.<sup>1</sup> Dieses „Kündigungsrecht“ hat den Menschen auch eine neue Perspektive auf ihr Lebensende eröffnet. Ist der Einzelne nämlich weder Gott noch Staat zu leben verpflichtet, darf er in den Tod gehen, wenn seine

Vorstellung von einem guten Leben nicht mehr zu erfüllen ist.<sup>2</sup> Einen starken Schub hat die Tendenz zur Privatisierung des Sterbens in den letzten Jahrzehnten durch den Siegeszug der Patientenautonomie erhalten. Aus dem Ersrecken über die Zwangsbehandlungen und Tötungen kranker Menschen während des Nationalsozialismus geboren<sup>3</sup> und angetrieben durch das in den 1960er Jahren auftauchende Schreckgespenst der Apparatedemokratie<sup>4</sup> hat sich die Patientenautonomie zunächst als Abwehrrecht gegen unerwünschte Behandlungen etabliert. Immer öfter aber wird das Selbstbestimmungsrecht wie selbstverständlich als „Anspruchsgrundlage“ verwendet, mit der die Forderung nach einer Freigabe der aktiven Sterbehilfe begründet wird.<sup>5</sup>

Vor rund 3 Jahren haben der „Alternativ-Entwurf Sterbebegleitung“, der Nationale Ethikrat und der 66. Deutsche Juristentag diese Forderung zurückgewiesen, gleichzeitig

\* Der Autor ist wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Regensburg und Habilitand der dortigen Juristischen Fakultät.

<sup>1</sup> *Walzer*, in: *Honneth* (Hrsg.), Kommunitarismus, 1994, S. 157, 170 f., 179; *Böckenförde*, Der säkularisierte Staat, 2006, S. 64 ff.

<sup>2</sup> *Eser*, in: *Jens/Küng* (Hrsg.), Menschenwürdig sterben, 1995, S. 149, 171; *Jakobs*, in: *Festschrift Arthur Kaufmann*, 1993, S. 459, 463 ff.

<sup>3</sup> *Beauchamp/Childress*, Principles of Biomedical Ethics, 6. Aufl., 2009, S. 117 ff.

<sup>4</sup> S. etwa *Thielicke*, Wer darf sterben?, 1979, S. 27 f.

<sup>5</sup> Exemplarisch *Küng*, in: *Jens/Küng* (Fn. 2), S. 13, 50, 59 ff.; *Kuiter*, Der gewünschte Tod, 1991, S. 67 ff.

aber die Legalisierung der indirekten und passiven Sterbehilfe sowie des (ärztlich) assistierten Suizids befürwortet.<sup>6</sup> Auch in der Folgezeit hat sich die Rechtspolitik in verschiedene Richtungen bewegt. Die Inszenierungen des Sterbehilfeaktivisten Roger Kusch haben Rufe nach einem Verbot der Suizidbeihilfe ausgelöst,<sup>7</sup> während der Deutsche Bundestag das Selbstverfügungsrecht durch eine Regelung über Patientenverfügungen stärken will.<sup>8</sup> Die Gleichzeitigkeit solcher gegenläufigen Ereignisse macht eines offenkundig: In der Diskussion um die Sterbehilfe sind mehr als nur „manche Einzelheiten“ zu klären.<sup>9</sup> Unbeantwortet ist vielmehr die zentrale Frage, aus welchen Gründen die Selbstbestimmung des Einzelnen über sein Leben beschränkt werden darf.

Verwiesen ist damit auf Zweck und Legitimation des § 216 StGB. Als einziger gesetzlicher Anker in der Sterbehilfedebatte sieht sich die Norm starken Zugkräften ausgesetzt,<sup>10</sup> die nicht dadurch abnehmen werden, dass man der Frage nach der Legalisierung der aktiven Sterbehilfe ausweicht.<sup>11</sup> Standhalten wird der Tatbestand dem Druck vielmehr nur dann, wenn ihm ein Normzweck zugewiesen werden kann, der für die heutige Gesellschaft mit ihren spezifischen Wertüberzeugungen und Plausibilitätsstandards anschlussfähig ist.<sup>12</sup>

## II. Das zweispurige Erklärungsmodell der herrschenden Meinung

### 1. Schutz der Interessen des Lebensmüden

Wer zum Sterben die Hilfe eines Dritten benötigt, mag sich die tödliche Spritze entweder von diesem präparieren oder sogar setzen lassen: In beiden Fällen setzt der Helfer den vom Lebensmüden organisierten Selbsttötungsplan um.<sup>13</sup> Gleichwohl antwortet die herrschende Meinung auf die Frage, ob einem Lebensmüden geholfen werden dürfe, wenn die Selbsttötung ihn aus „so vieler Qual, so vielem Unglück und Scham“<sup>14</sup> befreite, weder mit einem kategorischen „Nein“ noch einem humanistischen „Ja“. Sie differenziert vielmehr nach Maßgabe der Ausführungsmodalitäten: Danach handelt straffrei, wer einen Lebensmüden lediglich bis zu dessen letzter Ausführungshandlung unterstützt, strafbar, wer auch diese vollzieht.

Diese Unterscheidung soll nach weit verbreiteter Auffassung den Lebensmüden vor einer unbedachten Aufgabe seines Lebens bewahren. Da nur die eigenhändige Ausführung der Selbsttötung die Festigkeit des Sterbewillens be-

glaubigen könne, müsse § 216 StGB die Delegation des Vollzugsakts an einen Dritten unterbinden.<sup>15</sup> Die herrschende Meinung stellt damit einerseits die unwiderlegliche Vermutung auf, der an einen Dritten gerichtete Tötungswunsch entspreche nie dem wahren Willen des Lebensmüden,<sup>16</sup> während ihr andererseits beim Suizid das Faktum der Eigenhändigkeit ein hinreichender Beleg für die Vollzugsreife des Sterbewunsches ist. Überzeugend ist diese Differenzierung indes nicht: Dass ein Lebensmüder selbstbestimmt seine Interessen umsetzt, weil er den Knopf des Selbsttötungsapparats betätigt, während alle, die den Mechanismus von einem Dritten in Gang setzen lassen, vor sich selbst beschützt werden müssen, ist nichts anderes als eine Behauptung. Die Begrenztheit eines Ansatzes, der mit Hilfe der Phänomenologie die Notwendigkeit paternalistischer Eingriffe bestimmt, zeigt sich besonders deutlich im Fall eines bewegungsunfähigen, schwer leidenden Moribunden, der sein Leben selbst nicht mehr beenden kann:<sup>17</sup> Ihm wird eine Lebenspflicht auferlegt, die sowohl seinem Willen als auch seinen Interessen widerspricht. Spätestens dieses Ergebnis kann offenkundig nicht mehr mit dem Schutz der Interessen des Einzelnen erklärt werden. In Wahrheit speist es sich aus einer zweiten Begründungsquelle: der Durchsetzung „fundamentaler öffentlicher Interessen“<sup>18</sup>.

### 2. Der Schutz des Tötungstabus

#### a) Die Struktur des Arguments

Nach einhelliger Auffassung liegt das von § 216 StGB geschützte öffentliche Interesse in der Aufrechterhaltung der allgemeinen Achtung des menschlichen Lebens.<sup>19</sup> Das Verbot der Tötung auf Verlangen soll die „Ehrfurcht vor dem Leben“<sup>20</sup> schützen, moderner: das Fremdtötungstabu stabilisieren.<sup>21</sup> Mit diesem Schutzzweck will die herrschende Auffassung nicht nur ihr Legitimationspotential verstärken. Er dürfte in seiner sozialpsychologischen Dimension auch erklären, weshalb sie die Strafbarkeitsgrenze nach Maßgabe der Umsetzungsmodalitäten eines Selbsttötungsplans bestimmt: Vom Standpunkt eines Beobachters mag das Tötungstabu in geringerem Maße berührt werden, wenn die Unterstützung einer Selbsttötung lediglich bis zum letzten Akt reicht, während die aktive Sterbehilfe, bei welcher der Helfer auch die unmittelbare Tötungshandlung vollzieht, phänomenologisch einer Fremdtötung ähnelt. Indes ist auch die sozialpsychologische Bewertung von Tötungen auf Verlangen keineswegs

6 Schöch/Verrel GA 2005, 553 ff.; Nationaler Ethikrat, Selbstbestimmung und Fürsorge am Ende des Lebens, 2006; Verrel, Verhandlungen des 66. Deutschen Juristentages, Bd. 1, Gutachten C, 2006.

7 Dazu Müller-Piepenkötter ZfL 2008, 66 ff.

8 Dazu Kübler/Kübler ZRP 2008, 236 ff.

9 So aber Ingelfinger JZ 2006, 821, 831.

10 Dazu Dreier JZ 2007, 317, 320 f.; Mieth, Grenzenlose Selbstbestimmung, 2008, S. 18.

11 Siehe aber Schöch/Verrel GA 2005, 553 (583); Verrel, Gutachten (Fn. 6), C 62.

12 Dazu schon Honig, Die Einwilligung des Verletzten, 1919, S. 25. Ferner Henkel, Einführung in die Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 1977, S. 183 ff.; Neumann, in: Kaufmann/Hassemer/Neumann, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 7. Aufl. 2007, S. 333, 341, 346 f.; Ryffel, Grundprobleme der Rechts- und Staatsphilosophie, 1969, S. 379 ff.; Zippe-lius, Juristische Methodenlehre, 10. Aufl. 2008, S. 26, 51.

13 Jakobs, Tötung auf Verlangen, 1998, S. 15 ff.; Kaufmann MedR 1983, 121, 124; Sternberg-Lieben, Die objektiven Schranken der Einwilligung, 1997, S. 114; s. ferner Fischer, StGB, 56. Aufl. 2009, § 216 Rn. 4a; Merkel, in: Hegselmann/Merkel (Hrsg.), Zur Debatte über die Euthanasie, 1991, S. 71, 79 ff.; Lüttig ZRP 2008, 57, 58.

14 Kant, Vorlesung zur Moralphilosophie, hrsg. v. Stark, 2004, S. 217.

15 Dreier JZ 2007, 317, 320; Duttge ZfL 2004, 30, 35; Kindhäuser, Strafrecht BT, 3. Aufl., 2007 S. 22; Roxin, in: Festgabe 140 Jahre Goldammers Archiv, 1993, S. 177, 184; ders., in: Festschrift Jakobs, 2007, S. 571, 577; Schroth GA 2006, 549, 563; Schroeder ZStW 106 (1994), 565, 574.

16 Treffend Schneider, in: MünchKommStGB, Bd. 3, 2003, § 216 Rn. 8.

17 Ebenso v. Hirsch/Neumann GA 2007, 671, 691; Murmann, Die Selbstverantwortung des Opfers im Strafrecht, 2005, S. 529; Neumann ARSP-Beiheft 44 (1991), 248, 255.

18 So Wessels/Beulke, Strafrecht AT, 38. Aufl., 2008, Rn. 372; Schneider, in: MünchKommStGB (Fn. 16), § 216 Rn. 8.

19 Neumann, in: NK-StGB, Bd. 2, 2. Aufl. 2005, § 216 Rn. 1.

20 Engisch, in: Festschrift Mayer, 1965, S. 399, 412 f.

21 Dölling, in: Festschrift Laufs, 2006, S. 767, 771; Herzberg NJW 1996, 3043, 3047; Hirsch, in: Festschrift Welzel, 1974, S. 775, 779, 789 f.; Ingelfinger, Grundlagen und Grenzbereiche des Tötungsverbots, 2004, S. 217; Krey/Heinrich, Strafrecht BT 1, 13. Aufl. 2005, S. 50; Lindner JZ 2006, 373, 379; Otto, Gutachten zum 56. Deutschen Juristentag 1986, D 54; Roxin, Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2006, § 13 Rn. 37, 44; Sternberg-Lieben, Die objektiven Schranken der Einwilligung im Strafrecht, 1997, S. 117 ff.; Tag, Der Körperverletzungstatbestand im Spannungsfeld zwischen Patientenautonomie und Lex artis, 2000, S. 291 f.; Tenthoff, Die Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen im Lichte des Autonomieprinzips, 2008, S. 181. Krit. aber Arzt/Weber, Strafrecht Besonderer Teil, 2000, S. 81; Schroeder ZStW 106 (1994), 565, 567.

eindeutig. So stellt zwar ein Todesverlangen aus nichtigem Anlass, etwa aus Ärger über das schlechte Abschneiden einer Fußballmannschaft<sup>22</sup>, zweifellos einen Tabubruch dar. Solche Taten bergen aber wegen ihrer Randständigkeit gerade nicht die Gefahr, als schlechte Beispiele Fremdtötungen gesellschaftlich anschlussfähig zu machen.<sup>23</sup> Ausweitungstendenzen lösen hingegen Fälle aus, die – wie die Tötung eines Krebskranken auf sein Verlangen – nicht als Tabubruch, sondern als Fortführung legaler Sterbehilfe aufgefasst werden könnten. Wenn die herrschende Meinung mit dem Tabuschutzargument solchen Ausweitungstendenzen entgegen treten will, muss sie dafür hohe straf- und legitimationstheoretische Folgekosten zahlen. Da der Sterbehelfer in den genannten Fällen weder gegen das Tötungstabu noch gegen die Interessen des Lebensmüden verstößt, kann seine Bestrafung keine *Reaktion*, sondern nur ein Mittel zur *Prävention* sein. Nicht dem Ausgleich für eigenes schuldhaftes Handeln dient die Bestrafung des Sterbehelfers, sondern der Abwehr von Kumulations- und Ausweitungstendenzen, kurzum: der Verhinderung möglichen Unrechts Dritter.

### b) Die Leistungsfähigkeit des Arguments

Die Furcht vor Aufweichungstendenzen im Lebensschutz lässt sich nicht als unrealistische „Horrorvision“<sup>24</sup> abtun. So sind nicht nur in den Niederlanden<sup>25</sup> und neuerdings auch in Belgien<sup>26</sup> zahlreiche Fälle belegt, in denen Ausnahmen vom Sterbehilfeverbot systematisch ausgeweitet worden sind. Auch hierzulande gibt es erfolgreiche Versuche, den Ausnahmecharakter einer Regelung aufzuweichen:<sup>27</sup> Erinnert sei nur an die Überdehnung der Ausnahmegesetzgebung, die Schwangerschaftsabbrüche aufgrund sozialer Notlagen erlaubte.<sup>28</sup> Andererseits belegt die Zulässigkeit der indirekten und passiven Sterbehilfe eindrucksvoll, wie selbst das *ausnahmslose* Verbot des § 216 StGB unter dem Druck der gesellschaftlichen Realität durch Umwertungen und Umbezeichnungen umgangen,<sup>29</sup> also formal pflichtwidriges Verhalten aus dem Bereich des Verbotenen in den des Erlaubten überführt worden ist.<sup>30</sup> Wer dennoch glaubt, § 216 StGB sei zu einer Tabuisierung der Fremdtötung in der Lage, überschätzt folglich das Potential des Strafrechts. Zudem unterschätzt er die ambivalenten Signale, die das geltende Sterbehilferecht in die Gesellschaft aussendet: Wenn einerseits das Verabreichen einer tödlichen Spritze (auf Verlangen) verboten, andererseits die Injektion eines Sedativs mit tödlicher Nebenwirkung und die Einstellung lebenserhaltender Maß-

nahmen gestattet ist, dürfte dies den Bürgern kaum den Eindruck vermitteln, menschliches Leben sei „unantastbar“<sup>31</sup>, werde „absolut“<sup>32</sup> bzw. unabhängig von seiner Qualität<sup>33</sup> geschützt.<sup>34</sup> § 216 StGB dennoch mit dem Schutz der Ehrfurcht vor fremden Leben erklären zu wollen, ist daher nicht nur eine schwache, sondern sogar eine kontraproduktive Strategie: Man kann der Verteidigung des § 216 StGB keinen schlechteren Dienst erweisen, als den Tatbestand auf eine Begründung zu stützen, die der gesellschaftlichen Wirklichkeit eklatant zuwiderläuft. Welchen Preis die herrschende Meinung für den spärlichen Ertrag ihrer Konstruktion zu zahlen bereit ist, wird deutlich, wenn man ihre dogmatischen Konsequenzen ausfaltet.

### 3. Dogmatische Konsequenzen und Legitimationsdefizit

#### a) Das Leben als überindividuelles Rechtsgut?

Soll § 216 StGB neben den Interessen des Lebensmüden auch das gesellschaftliche Interesse am unversehrten Bestand des Tötungsverbotsschutzes<sup>35</sup> schützen, muss erklärt werden, wie sich diese Zwecksetzung mit der gängigen dogmatischen Einordnung verträgt, § 216 StGB sei ein privilegierter Totschlag<sup>36</sup> und schütze das Rechtsgut Leben<sup>37</sup>. Das Rechtsgut Leben vor einer unbedachten Aufgabe zu schützen, ist nämlich etwas anderes, als mit Hilfe (und auf Kosten) des Lebensmüden die Bedeutung des Tötungsverbotsschutzes zu demonstrieren.<sup>38</sup> Dem Vorwurf der Rechtsgutvertauschung versucht die herrschende Meinung mit einer folgenreichen Konstruktion zu entgehen: Das Leben diene nicht allein der personalen Entfaltung des Einzelnen,<sup>39</sup> sondern auch dem überindividuellen Zweck, die Achtung vor dem Rechtswert Leben in der Gemeinschaft zu sichern.<sup>40</sup> Erfüllt aber das Leben auch einen kollektiven Zweck, hat die Person kein Verfügungsrecht über ihr Leben.<sup>41</sup> Mit den Plausibilitätsstandards der heutigen Gesellschaft und ihrer Rechtskultur ist indes weder die Trennung des Lebens von der Person noch die Verpflichtung der Existenz auf die Erfüllung eines über-

<sup>22</sup> Dieses Beispiel bilden *v. Hirsch/Neumann* GA 2007, 671, 675.

<sup>23</sup> Exemplarisch der „Kannibale von Rotenburg“, dazu *Kubiciel* JA 2005, 763 ff.

<sup>24</sup> *Hoerster* NJW 1986, 1786, 1791; *Merkel*, in: Festschrift Schroeder, 2006, S. 297, 322.

<sup>25</sup> Siehe Nationaler Ethikrat (Fn. 6), S. 30 ff.; *Oduncu* MedR 2005, 437, 443 ff.; *Schreiber*, in: Festschrift Rudolphi, 2004, S. 543, 546 ff.; *Schöch/Verrel* GA 2005, 553, 582 f. Die niederländischen Daten indes relativierend *Merkel*, in: Festschrift Schroeder, 2006, S. 297, 321.

<sup>26</sup> FAZ vom 27. 3. 2009, S. 7.

<sup>27</sup> So Nationaler Ethikrat (Fn. 6), S. 31; s. ferner *Bimbacher* Rechtsphilosophische Hefte VIII (1998), 79, 83; *Duttge* GA 2006, 573, 576; *Höfling* JuS 2000, 111, 118; *ders.*, in: *Schumpelick* (Hrsg.), Klinische Sterbehilfe und Menschenwürde, 2003, S. 363, 365; *Ingelfinger* JZ 2006, 821, 823; *Roxin*, in: *Roxin/Schroth* (Hrsg.), Handbuch des Medizinrechts, 3. Aufl. 2007, S. 313, 352; *Schöch/Verrel* GA 2005, 553, 582 f.; *Schroth* GA 2006, 549, 562 f.; *Tröndle* ZStW 99 (1987), 25, 41.

<sup>28</sup> *Fischer* (Fn. 13), § 218 Rn. 4; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT/1, 9. Aufl. 2003, § 5 Rn. 12.

<sup>29</sup> Vgl. *Schwarzenegger*, in: *Niggli/Wiprächtiger* (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, 2. Aufl. 2007, Art. 111 Rn. 26.

<sup>30</sup> Dazu *Luhmann*, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, 1974, S. 32; *Ryffel* (Fn. 12), S. 52.

<sup>31</sup> *Rengier*, Strafrecht BT/2, 9. Aufl. 2008, § 6 Rn. 1; *EuGH* NJW 2002, 2851, 2852.

<sup>32</sup> *Gropp*, in: Festgabe Brauneck, 1999, S. 285 ff.; *Kutzner* MedR 2001, 77, 78; *Oduncu* MedR 2005, 437 439; *BGHSt* 41, 317, 325 = JZ 1996, 86 mit Anm. *Maiwald*. Vom „umfassenden Lebensschutz“ spricht *Roxin*, in: *Roxin/Schroth* (Fn. 27), S. 352. Zutr. krit. aber *Duttge* ZfL 2004, 30, 32; *Eser* JZ 1986, 786, 789 f.; *Herzberg* NJW 1996, 3043, 3044.

<sup>33</sup> *Ingelfinger* (Fn. 21), S. 272; *Lorenz* JZ 2009, 57, 58, 62; *Wessels/Hettinger*, Strafrecht BT/1, 32. Aufl. 2008, Rn. 1.

<sup>34</sup> Krit. auch *Müssig*, Mord und Totschlag, 2005, S. 354.

<sup>35</sup> Derart das Tabuschutzargument reformulierend *Merkel*, Früheuthanasie, 2001, S. 415, 417 ff., 578 ff.; ähnlich *Jakobs*, StrafR AT, 2. Aufl., 1993, 14. Abschnitt Rn. 5.

<sup>36</sup> *Fischer* (Fn. 13), § 216 Rn. 2; *Gössel/Dölling*, Strafrecht BT 1, 2. Aufl. 2004, S. 98; *Küpper*, Strafrecht BT 1, 3. Aufl. 2007, S. 22; *Maurach/Schroeder/Maiwald* (Fn. 28), § 2 Rn. 61; *Otto*, GK Strafrecht, Die einzelnen Delikte, 7. Aufl. 2005, S. 32.

<sup>37</sup> *Joecks*, StGB, 8. Aufl. 2009, § 216 Rn. 1; *Wessels/Hettinger* (Fn. 33), Rn. 160. Anders nur *Göbel*, Die Einwilligung im Strafrecht als Ausprägung des Selbstbestimmungsrechts, 1992, S. 31 ff., der den „sozialen Frieden“ als geschütztes Rechtsgut nennt, damit aber lediglich auf den Zweck eines jeden Straftatbestands verweist und also kein spezifisches Rechtsgut des § 216 StGB benennt; krit. auch *Rönau*, Willensmängel bei der Einwilligung, 2001, S. 165.

<sup>38</sup> Ebenso *Rönau* (Fn. 37), S. 164.

<sup>39</sup> *Ingelfinger* (Fn. 21), S. 214 ff.; *Lorenz* JZ 2008, 57, 60, 63; *Otto* (Fn. 21), D 53 f.; siehe ferner *Weigend* ZStW 98 (1986), 44, 52 ff., 66 ff.

<sup>40</sup> *Ingelfinger* (Fn. 21), S. 214 f.

<sup>41</sup> So *Eisele*, Strafrecht BT, 2006, Rn. 195. Aus diesem Grund soll die Einwilligung in die eigene Tötung nach ganz h. M. das Unrecht lediglich mindern; statt vieler *Küpper* (Fn. 36); siehe aber *Kindhäuser*, Strafrecht BT I, 3. Aufl. 2007, S. 64.

individuellen Zwecks zu vereinbaren. Diese Konstruktionen werden vielmehr als illiberal zurückgewiesen.<sup>42</sup> Zudem führt die Trennung des Rechtsguts Leben von der Person zu der Paradoxie, dass das Leben auch dann noch geschützt werden müsste, wenn sämtliche Personen freiwillig auf dieses verzichteten. Objekt eines solchen Schutzes kann nur ein spiritualisiertes „Leben als solches“<sup>43</sup> sein. Ein Tötungsverbrechen wäre dann nicht mehr als die „Missachtung der Idee vom Menschen“<sup>44</sup>. Wer in einem Totschlag hingegen die pflichtwidrige Tötung einer Person erblickt, muss den Personbegriff in einer Weise modellieren, die den Anforderungen der Zeit entspricht. Heute steht die Person nicht nur für das „denkende und verständige Wesen“, „das sich selbst als sich selbst betrachten kann“<sup>45</sup>. In einer Gesellschaft ohne kollektiven (religiösen oder staatlichen) Lebenssinn ist der Person vielmehr aufgetragen, sich aus sich selbst heraus zu gestalten<sup>46</sup> und eine eigene Identität auszubilden<sup>47</sup>, so dass sie heute das Recht mit dem unhintergehbaren Anspruch betritt, *ibm* Leben zu führen<sup>48</sup>. Schützen die Tötungsdelikte daher das Leben nicht als eine kollektive Ressource, sondern als ein personales Rechtsgut,<sup>49</sup> schließt eine wirksame Einwilligung des Rechtsgutsträgers das Tötungsunrecht aus. Wenn § 216 StGB dem Umgang des Einzelnen mit seinem Leben zur Wahrnehmung überindividueller Interessen Grenzen setzen soll, kann dies nicht unter dem Deckmantel eines Individualrechtsguts geschehen. Überindividuelle Zwecksetzungen sind als solche offen auszuweisen, damit die Frage in den Blick gerät, wie die Durchsetzung dieser Interessen gegenüber dem sterbewilligen Kranken legitimiert werden kann.

#### b) Verfassungsrechtliche Legitimationsversuche

Die Beantwortung dieser Frage fällt der herrschenden Meinung schwer. Falls überhaupt Rechtfertigungsversuche unternommen werden, verweist man auf das Verfassungsrecht und entnimmt Art. 2 Abs. 2, 1 Abs. 3 GG den Auftrag zum Schutz des Lebens und die korrespondierende Berechtigung zum Verbot der aktiven Sterbehilfe.<sup>50</sup> Dem hält eine Gegenmeinung zwar entgegen, Freiheitsrechte seien subjektive Rechte, aus denen nicht zugleich die Pflicht des Rechtsträgers abgeleitet werden könne, diese Rechtsposition zu erhalten.<sup>51</sup> Stichhaltig ist diese Kritik freilich nicht. Denn in der Debatte um die Zulässigkeit des § 216 StGB fungieren die Grundrechte nicht als subjektive Abwehrrechte, sondern als Elemente einer objektiven verfassungsrechtlichen Werteordnung. In dieser soll der Schutz menschlichen Lebens einen

vorrangigen Platz beanspruchen, dem der Gesetzgeber mit dem Verbot der Tötung auf Verlangen Rechnung trage.<sup>52</sup>

Indes stößt die Konstruktion einer hierarchisch gestaffelten Werteordnung nicht nur auf verfassungsdogmatische Bedenken.<sup>53</sup> Gerade für das Strafrecht ist ein Wertvergleich zu simplifizierend, als dass mit seiner Hilfe die in besonderem Maße rechtfertigungsbedürftigen Konfliktfälle gelöst werden könnten: So zeigt nicht nur das Recht zur tödlichen Notwehr, dass unterschiedliche Werthöhen von zusätzlichen (hier: Zuständigkeits-)Erwägungen ausgeglichen werden können. Auch die Zulässigkeit der indirekten und passiven Sterbehilfe macht deutlich, dass Ärzte in der klinischen Realität keineswegs einem absoluten oder vorrangigen Lebensschutz verpflichtet sind, sondern andere medizinische Prinzipien – Leidminderung und Patientenautonomie – berücksichtigen müssen<sup>54</sup>. Nicht die Grundwerte entscheiden über die Zulässigkeit solcher Praktiken, verfassungsexterne Kriterien bestimmen vielmehr die Relevanz der Werte<sup>55</sup>. Das Verbot der aktiven Sterbehilfe gleichwohl mit dem Verweis auf die Werteordnung der Verfassung begründen zu wollen ist folglich eine Scheinbegründung.<sup>56</sup> Zwar mag die Annahme, auf grundlegende Fragen müssten sich Antworten in der Verfassung finden, eine operative Prämisse der Rechtspraxis sein.<sup>57</sup> Sie entspricht vor allem der rechtspositivistischen Hintergrundüberzeugung vieler Juristen. In Wahrheit aber kann das Grundgesetz die Sterbehilfeproblematik nur als eine Kollision von Grundrechten und Grundwerten *darstellen* und einen Entscheidungsrahmen bereitstellen, nicht aber eine bestimmte Entscheidung vorschreiben.<sup>58</sup> Methodologisch muss daher die vorpositive Begründungsebene betreten werden.<sup>59</sup>

Deutlich wird die Begrenztheit verfassungsrechtlicher Begründungsansätze auch an dem Versuch, das Verbot der aktiven Sterbehilfe mit der „ordnungsschützenden Dimension“ der Menschenwürde zu rechtfertigen.<sup>60</sup> Problematisch an diesem Ansatz ist nämlich nicht erst die (theorieimmanente) Frage, ob die Menschenwürdegarantie als Legitimationsgrundlage für eine Funktionalisierung des Einzelnen zu Ordnungszwecken dienen könne.<sup>61</sup> Es fehlt vielmehr schon der (die Theorie allererst begründende) Nachweis eines inneren Zusammenhangs, weshalb aktive Sterbehilfe (und nur diese) gegen die Menschenwürde verstoßen soll.<sup>62</sup> Zwei Erklärungswege sind denkbar: Erstens könnte man ein biologisches Faktum – der „natürliche Tod“<sup>63</sup> – zu einem normativen Leitbild erheben, stünde dann aber vor der Schwierigkeit, wie angesichts der vielfältigen Möglichkeiten zur Lebensverlängerung und -verkürzung ein „natürlicher“ Tod

42 So etwa Hassemer, Theorie und Soziologie des Verbrechens, 1973, S. 226, 231; Arthur Kaufmann MedR 1983, 121, 124.

43 So aber Lindner JZ 2006, 373, 378.

44 So mit zutr. Kritik Amelung, in: Hefendehl/v. Hirsch/Woblers, Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 155, 167 f.

45 Locke, Versuch über den menschlichen Verstand, Bd. 1, 5. Aufl. 2000, S. 419.

46 Henkel (Fn. 12), S. 263.

47 Dazu Quante, in: ders. (Hrsg.), Personale Identität, 1999, S. 9, 28.

48 Näher Henkel (Fn. 12), S. 264; Kaufmann, Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 1997, S. 292 f.

49 S. nur Haffke ZStW 107 (1995), 761, 778; Köbler, Strafrecht AT, 1997, S. 25; Sternberg-Lieben (Fn. 13), S. 107 f.; Stratenwerth, in: Festschrift Lenckner, 1998, S. 377, 384; Zaczyk, Strafrechtliches Unrecht und die Selbstverantwortung des Verletzten, 1993, S. 26 f.

50 So etwa Gössel/Dölling (Fn. 36), S. 32; Landau ZRP 2005, 50, 51; Maurach/Schroeder/Maiwald (Fn. 28); Schroeder ZStW 106 (1994), 565, 573; BGH NJW 2003, 2326, 2327; BGHSt 46, 280, 285.

51 Antoine, Aktive Sterbehilfe in der Grundrechtsordnung, 2004, S. 280; Haffke ZStW 107 (1995), 761, 776 f.; Merkel (Fn. 35), S. 395 ff., 399 ff.

52 So BGH NJW 2003, 2326, 2327; ähnlich BGHSt 46, 279, 285 = JZ 2002, 150 mit Anm. Sternberg-Lieben; Gössel/Dölling (Fn. 36), S. 32; Landau ZRP 2005, 50, 51; Lorenz JZ 2009, 57, 58 f.

53 Umfassend Alexy, Theorie der Grundrechte, 2. Aufl. 1994, S. 138 ff.

54 Grundlegend Beauchamp/Childress (Fn. 3), S. 99 ff.

55 Vgl. Seelmann, Einführung in die Rechtsphilosophie, 4. Aufl. 2007, § 5 Rn. 6.

56 Krit. zur Begründungskraft von Werten Böckenförde, Recht, Staat, Freiheit, 1991, S. 67 ff., 87 ff.

57 Vgl. Vesting, Rechtstheorie, 2007, S. 35.

58 Bezeichnend Kämpfer, Die Selbstbestimmung Sterbewilliger, 2005, S. 422 f. Die verfassungsrechtliche Literatur greift denn auch maßgeblich auf kriminalpolitische und strafrechtliche Argumente zurück s. nur Antoine (Fn. 51), S. 373 ff.; Lindner JZ 2006, 373, 378 ff.

59 So auch Köbler Jahrbuch Recht und Ethik 14 (2006), 425, 426.

60 So Duttge ZfL 2004, 30, 33 f., 35; ders. NJW 2005, 260, 261.

61 Krit. Murmann (Fn. 17), S. 262 f.; Neumann ARSP-Beiheft 44 (1991), 248, 251 f.; Siep/Quante, in: Holderegger (Hrsg.), Das medizinisch assistierte Sterben, 2000, S. 39, 44.

62 Vgl. Hörnle ZRPh 2008, 4, 43.

63 Siehe BGHSt 37, 376, 379.

beschrieben und sodann aus einem solchen Sein ein Sollen begründet werden könnte. Zweitens ließe sich mit *Kant* aus der Menschenwürde eine Pflicht zur Selbsterhaltung ableiten: Die „Würde der Menschheit“ gebietet es dann, „sich selbst um keinen Preis weg[zugeben“<sup>64</sup>. In jüngerer Vergangenheit ist tatsächlich mehrfach der Versuch unternommen worden, auf dieser Grundlage das Verbot der Tötung auf Verlangen zu rechtfertigen.<sup>65</sup>

### III. Rechtspflichten des Lebensmüden gegen sich selbst?

#### 1. Gültigkeit des Arguments

*Kant* hält den Menschen für fähig, mit Hilfe des kategorischen Imperativs selbst das für die menschliche Praxis Vernünftige erkennen und ihm eine reale Bedeutung geben zu können.<sup>66</sup> Eine wohlmeinende Bevormundung des Einzelnen durch ein „imperium paternale“ ist daher nicht nur unnötig, sie ist, in *Kants* Worten, reiner Despotismus.<sup>67</sup> Die Freiheit von staatlicher Bevormundung ist demnach die andere Seite eines Autonomieverständnisses, das die Fähigkeit des Einzelnen zur Selbstnormierung anerkennt und ihm die Orientierung an diesen Pflichten abverlangt. Zu diesen Normen zählen auch Pflichten gegen sich selbst, an deren erste Stelle *Kant* das Verbot der „Selbstentlebung“ stellt. *Kant* zufolge ist die Selbsttötung ein „Verbrechen“<sup>68</sup>. Damit hat der Königsberger Denker den herrschenden, religiös geprägten, gesellschaftlichen Anschauungen seiner Zeit Ausdruck verliehen.<sup>69</sup> Nicht wenige Stimmen in der philosophischen Diskussion der Gegenwart behaupten daher, *Kants* harsches Urteil über den „Selbstmord“ spiegele maßgeblich dessen eigene religiöse Intuitionen, sei aber rational kaum begründbar<sup>70</sup> und taue daher nicht als Grundlage für eine Legitimation des Verbots aktiver Sterbehilfe.<sup>71</sup> Darüber hinaus wird geltend gemacht, *Kant* formuliere mit dem Selbsttötungsverbot lediglich eine sittliche Pflicht, die sich nicht in eine Rechtspflicht ummünzen lasse.<sup>72</sup>

Diesen Einwänden hält *Kants* Argumentation indes stand. *Kant* verweist – streng rationalistisch – darauf, dass der Suizident die Befugnis reklamiere, „sich aller Verbindlichkeit zu entziehen, d. i. frei so zu handeln, als ob es zu dieser Handlung gar keiner Befugnis bedürfte“, dabei aber das „Subjekt der Sittlichkeit in seiner Person“ zerstöre.<sup>73</sup> Letztere, die von jedem Vernunftsubjekt verkörperte „selbstzweckhafte Menschheit“ ist folglich der Inhaber eines gegen den Handelnden gerichteten Anspruchs, das Leben als Bedingung der Möglichkeit des Freiheitsgebrauchs zu erhal-

ten.<sup>74</sup> Diese Konstruktion führt zwar zu all den Aporien, die aus einer Aufspaltung des Menschen in einen homo phaenomenon und einen homo noumenon resultieren.<sup>75</sup> Sie vermeidet aber das Ineinanderfallen von Adressat und Destinatär der Pflicht zur Lebenserhaltung, so dass auch eine Tötung auf Verlangen Verletzungsunrecht enthalten sollte: Der Sterbehelfer töte nicht (nur) den lebensmüden Menschen, sondern verletze die Menschheit in dem Lebensmüden, die dieser ihm rechtens nicht zur Verfügung stellen könne.<sup>76</sup> Die Erklärungskraft der Argumentation hängt mithin davon ab, welche Ansprüche sich hinter der Chiffre „Menschheit“ verbergen. *Kersting* zufolge fordert die im Menschheitsrecht repräsentierte Vernunft zunächst nur die wechselseitige Respektierung selbstbestimmter Daseinsgestaltungen.<sup>77</sup> Daraus folgt zwar die Pflicht, *vernünftig* zu leben, nicht aber auch die Pflicht, am Leben zu bleiben.<sup>78</sup> Daher bedarf die Statuierung einer Lebenserhaltungspflicht einer zusätzlichen Erwägung. *Köhler* findet diese im Begriff des Rechts. Das Recht als Anerkennungsverhältnis werde „durch das unbedingte Vernunftdasein selbstbestimmter Subjekte“ begründet.<sup>79</sup> Ein Anerkennungsverhältnis könne den anderen aber „nicht bloß in einer beliebig-willkürlichen Befugnis eigener Rechtsbestimmung“ voraussetzen. Das objektive Recht impliziere vielmehr, dass sich die Subjekte nicht „schrakenlos selbst wegwerfen“ dürften, da anderenfalls die Anerkennungsverpflichtung des einen ohne Gegenstand bliebe. Das äußere Rechtsverhältnis enthalte daher nicht nur das Verbot von Eingriffen in fremde Freiheit, sondern bestehe, logisch vorrangig, im Gebot rechtlichen Daseins. Aus diesem Grund könne das Verlangen des Einzelnen keine Befugnis zur Aufhebung der Person begründen, so dass derjenige, der dem Verlangen nachkomme, rechtswidrig handle und bestraft werden dürfe.<sup>80</sup> Damit gelingt *Köhlers* streng rationalistischer Begründung, woran die herrschende, paternalistische mit sozialpsychologischen Elementen verbindende Meinung gescheitert ist: § 216 StGB gegenüber Sterbehelfern und Lebensmüden zu rechtfertigen.

#### 2. Geltung der Norm und soziale Wirklichkeit

Indes wird mit dem Nachweis, dass § 216 StGB vor der wirklichkeitsreinen Vernunft bestehen kann, nur der halbe Weg zu einer tragfähigen Begründung zurückgelegt. Um den Status einer vollwertigen, das heißt reale Freiheit sichernden Rechtsnorm zu erhalten, muss der Straftatbestand auch „wirklichkeitsgestaltende Macht“<sup>81</sup> haben. Er muss in einer konkreten Gesellschaft tatsächlich gelten.<sup>82</sup> Dass die Einsicht in die vernunftbegründete Gültigkeit einer Norm nicht hinreicht, um nach ihr zu handeln und ihr damit Geltung zu verschaffen, gehört zu den „endlichkeitsbedingten

64 *Kant*, Die Metaphysik der Sitten, hrsg. von *Ebeling*, 1990, S. 354 f.

65 *Wilms/Jäger* ZRP 1988, 41 ff.; *Maatsch*, Selbstverfügung als intraperationaler Rechtsverstoß, 2001, S. 192 ff.; s. ferner *Köhler* Jahrbuch Recht und Ethik 2006, 425, 432 ff.

66 *Esser*, Eine Ethik für Endliche, 2004, S. 140 f.

67 Siehe *Kant*, Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis, in: Preussische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), *Kants Gesammelte Schriften*, Bd. 8, 1923, S. 273, 291.

68 *Kant* (Fn. 64), S. 303.

69 Siehe *Kant* (Fn. 14), S. 225: „...ein Selbstmörder aber widerstreitet den Zweck seines Schöpfers. Er [...] ist also als ein Rebell wider Gott anzusehen.“

70 *Birnbaum*, in: *Leist* (Hrsg.), Um Leben und Tod, 1990, S. 395, 402; *Tugendhat*, Vorlesungen über Ethik, 1993, S. 112 ff.; s. auch *Marx*, in: *Brudermüller* u. a. (Hrsg.), Suizid und Sterbehilfe, 2003, S. 69, 75.

71 Deutlich *Hoerster* ZRP 1988, 185 f.

72 In diese Richtung etwa *Kübl*, Die Bedeutung der Rechtsphilosophie für das Strafrecht, 2001, S. 44 f.

73 *Kant* (Fn. 64), S. 304.

74 *Wilms/Jäger* ZRP 1988, 41, 45; *Maatsch* (Fn. 65), S. 192.

75 *Wittwer* Kant-Studien 92 (2001), 180, 191 f.; *Hörnle* ZRPh 2008, 41, 45 ff.

76 *Maatsch* (Fn. 65), S. 225; s. ferner *Köhler* Jahrbuch Recht und Ethik 2006, 425, 432 ff.

77 *Kersting*, Wohlgeordnete Freiheit, 1993, S. 205.

78 *Jakobs* GA 2003, 65; *Seelmann*, in: *Hilmer* u. a. (Hrsg.), Anfang und Grenzen des Sinns, 2006, S. 250, 256 ff.; *Wittwer* Kant-Studien 92 (2001), 180, 199.

79 Dazu und zum Folgenden *Köhler* Jahrbuch Recht und Ethik 2006, 425, 436.

80 *Köhler* Jahrbuch Recht und Ethik 2006, 425, 443.

81 Wendung: *Welzel*, in: Festschrift *Niedermeier*, 1953, S. 279, 288.

82 *Binder*, Philosophie des Rechts, 1925, S. 977; *Jestaedt*, Das mag in der Theorie richtig sein..., 2006, S. 78; *Henkel* (Fn. 12), S. 45 f.; *Ryffel* (Fn. 12), S. 161 ff., 371.

Grundwahrheiten des menschlichen Handlungslebens“<sup>83</sup>. Daher darf sich die dem Einzelnen abverlangte Normbefolgung nicht zu weit von dessen grundlegenden Interessen entfernen. Wird die Lücke zwischen dem Gebot der Pflicht und der Zweckmäßigkeit ihrer Befolgung zu groß, richten sich die Normadressaten nicht mehr nach der Norm, sondern werden diese, begleitet von „sophistischen Ausflüchten“<sup>84</sup>, umzudeuten versuchen. Aus diesem Grund kann auch das Verbot der Sterbehilfe nicht ohne Blick auf die gesellschaftliche Realität begründet werden. Fehlt es etwa an den medizinischen Mitteln, die Kranken die Einhaltung ihrer Selbsterhaltungspflicht zumutbar machen, kann die steigende Nachfrage nach Sterbehilfe nicht der Pflichtvergessenheit der Einzelnen zugeschrieben werden. Zum zweiten können Rechtswissenschaft und Rechtspolitik weder über die sich fortentwickelnden medizinischen Möglichkeiten noch über die sich ändernden Vorstellungen der Bevölkerung von einer angemessenen Behandlung hinweggehen.<sup>85</sup> Auch bei der Regelung der Sterbehilfe stehen Strafrecht und Realität in einer Wechselbeziehung, die keine ubiquitär und allzeit gültigen Antworten erlaubt, sondern allenfalls ein vorübergehendes Überlegungsgleichgewicht gestattet. Die Unverfügbarkeit des Lebens mag sich rationalistisch begründen lassen. In einer Gesellschaft, die auf eine individualistisch interpretierte Freiheit gepolt ist, ist die Rede von Lebenserhaltungspflichten indes kaum anschlussfähig. Schon *Kant* zweifelte an der Überzeugungskraft von Vernunft und Zwang und vertraute auch auf die „Disziplin durch Religion“<sup>86</sup>. Wo aber nur noch für eine kleine Minderheit das Leben ein Gottesgeschenk ist,<sup>87</sup> steht diese Ressource nicht mehr zur Verfügung.

#### IV. Ausweg: Deutliche Einschränkung des § 216 StGB?

Den Plausibilitätsstandards einer am Individuum Maß nehmenden Gesellschaft entspricht es viel eher, sich auf die Interessen des Einzelnen zu konzentrieren: Wenn schon die Autonomie des Lebensmüden beschnitten werden muss, soll dies zumindest zu seinem eigenen Besten geschehen.<sup>88</sup> § 216 StGB schützt dann das Rechtsgut Leben vor der (abstrakten) Gefahr, einem nicht hinreichend durchdachten, nicht vollzugsreifen Sterbeplan geopfert zu werden.<sup>89</sup> Diese Zielsetzung rechtfertigt die Aufrechterhaltung der Strafdrohung und die Verweigerung der Sterbehilfe indes nur, solange sich die Annahme einer solchen Gefahr plausibel begründen lässt. Beides entfällt, wenn nachvollziehbare Gründe für eine Lebensaufgabe vorliegen und die Gefahr eines voreiligen Han-

delns ausgeschlossen werden kann.<sup>90</sup> Vom Standpunkt eines Menschenbildes, das die Autonomie der Person und die Verantwortung auch des Kranken für die Folgen seiner Entscheidungen betont<sup>91</sup>, scheint nur eine hohe Eingriffsschwelle des Staates vertretbar. Wenn die Gefahr eines voreiligen Umgangs mit dem Leben nicht ernsthaft angenommen werden könne, müsse der Einzelne über sein Leben verfügen dürfen. Bejaht wird dies bereits, wenn ein Mensch den Verlust „jeglichen (privaten) Lebenssinns“<sup>92</sup> beklagt oder ihm Ressourcen und Fähigkeiten fehlen, „die Menschen normalerweise für ein befriedigendes Leben benötigen“<sup>93</sup>.

Dass in diesen Fällen der Schutz des Einzelnen vor einem voreilig-undurchdachten Tötungsverlangen nicht notwendig sein soll,<sup>94</sup> ist freilich ebenso spekulativ wie die gegenteilige Behauptung, eine Tötung auf Verlangen entspreche nie den Interessen des Einzelnen. Wie diese ist auch jene bei näherem Hinsehen nicht zu halten. So verfügen zwar pflegebedürftige Senioren nicht mehr über die Ressourcen, die in der Gesellschaft als essentiell für ein befriedigendes Leben erachtet werden, und viele kranke oder depressive Menschen werden den Verlust des Lebenssinns beklagen. Solche Personen generell für nicht schutzwürdig zu erklären, vernachlässigt aber, dass viele dieser Menschen – trotz formeller Einwilligungsfähigkeit – in Situationen über ihr Leben verfügen, in denen von einer wohlwogenen, selbstbestimmten Entscheidung keine Rede sein kann. Dies dürfte ein Grund dafür sein, dass die Gesellschaft aktive Sterbehilfe nicht per se für eine angemessene Reaktion auf den Verlust von Lebenssinn oder Lebensqualität erachtet.<sup>95</sup> Während die herrschende Meinung mit ihrer These, aktive Sterbehilfe entspreche nie den Interessen des Einzelnen, den Überzeugungen der Gesellschaft hinterher hinkt, eilte man ihr voraus, wenn aktive Sterbehilfe in der oben dargestellten Weite legalisiert würde. Das eine wie das andere ist dem Strafrecht, das geltende Rechtsüberzeugungen in der Gesellschaft stärken und auf diese Weise reale Freiheit sichern soll, nicht angemessen.

#### V. Autonomie im Kontext der Sterbehilfepraxis

Kennzeichnend für die aktive Sterbehilfe ist, dass sie (anders als die indirekte Sterbehilfe) nicht das Resultat einer „palliative care emergency“<sup>96</sup> ist und auch nicht (wie der tödliche Behandlungsverzicht) aus dem „Neminem-laede“-Prinzip folgt. Nicht die Abwägung zwischen einem kurzen, schmerzvollen und einem kürzeren, leidfreien Leben<sup>97</sup> soll die Tötung legitimieren, auch nicht das Recht des Einzelnen zur Abwehr von Eingriffen in den eigenen Organisationskreis<sup>98</sup>, sondern allein jener Umstand, dessen Unbeachtlichkeit § 216 StGB anordnet: das Verlangen. Dem Verlangen des Einzelnen die bindende Wirkung abzuerkennen ist freilich

<sup>83</sup> Treffend *Kersting* ARPSP-Beiheft 37 (1990), 62, 64.

<sup>84</sup> *Kant*, Das Ende aller Dinge, in: Immanuel Kant Werkausgabe, hrsg. von *Weischedel*, Bd. 11, 1977, S. 173, 188.

<sup>85</sup> Zum Einfluss gesellschaftlicher und kultureller Vorgegebenheiten auf die Überzeugungskraft bioethischer Forderungen *Hoffmann*, in: *Eich/Hoffmann* (Hrsg.), Kulturübergreifende Bioethik, 2006, S. 11, 13; *Merks*, in: *Schumpelick* (Fn. 27), S. 327, 334; *Rauprich*, in: *Düwell/Neumann* (Hrsg.), Wie viel Ethik trägt die Medizin?, 2005, S. 87, 92.

<sup>86</sup> *Kant*, Anthropologie in pragmatischer Hinsicht, in: Werke, hrsg. von *Weischedel*, Bd. 12, 1977, S. 689.

<sup>87</sup> Nach einer Umfrage aus dem Jahr 2001 12 % der Bevölkerung, s. Nationaler Ethikrat (Fn. 6), S. 21

<sup>88</sup> Treffend *v. Hirsch/Neumann* GA 2007, 671, 672.

<sup>89</sup> *Jakobs*, in: Festschrift Arthur Kaufmann, 1993, S. 459, 467 f.; *ders.* (Fn. 13), S. 22 f., 29; ähnlich *v. Hirsch/Neumann* GA 2007, 671, 687 ff.; *Tenthoff* (Fn. 21), S. 125, 181; ferner *Hoerster* NJW 1986, 1786, 1789.

<sup>90</sup> Siehe *v. Hirsch/Neumann* GA 2007, 671, 687 ff.; *Jakobs*, in: Festschrift Arthur Kaufmann, 1993, S. 459, 470 f.; *dens.* (Fn. 13), S. 22 f.; *Merkel* (Fn. 35), S. 424.

<sup>91</sup> Siehe *Jakobs*, Festschrift Arthur Kaufmann, 1993, S. 459, 471.

<sup>92</sup> *Jakobs*, Festschrift Arthur Kaufmann, 1993, S. 459, 470 f.; zustimmend *Merkel* (Fn. 35), S. 424.

<sup>93</sup> *v. Hirsch/Neumann* GA 2007, 671, 688 f.

<sup>94</sup> Siehe *v. Hirsch/Neumann* GA 2007, 671, 694.

<sup>95</sup> *Janes/Schick* NSTZ 2006, 484 f.; Nationaler Ethikrat (Fn. 6), S. 23 ff.

<sup>96</sup> Treffend *Quill* Hastings Center Report 38 (2008), 17, 18.

<sup>97</sup> Umfassend *Merkel*, in: Festschrift Schroeder, 2006, S. 297 ff.; s. ferner *BGHSt* 42, 301, 305.

<sup>98</sup> Dazu Nationaler Ethikrat (Fn. 6), S. 59; *Jakobs*, in: Festschrift Schewe, 1991, S. 72, 75 ff.; *Schroth* GA 2006, 549, 551; *Sternberg-Lieben*, in: Festschrift Eser, 2005, S. 1185 f.

keine Besonderheit des § 216 StGB. Der Tatbestand spiegelt lediglich eine oft übersehene rechts- und medizinethische Grundwertung: Das Selbstbestimmungsrecht (des Patienten) kann als Abwehrrecht anerkannt werden, ohne zugleich als Forderungsrecht akzeptiert werden zu müssen.<sup>99</sup> So steht die Patientenautonomie zwar für das Recht der Person, von unerwünschten Heileingriffen verschont zu bleiben. Der positiven Freiheit, „alles das tun zu können, was man selbst will“<sup>100</sup>, begegnen aber vielfältige Hindernisse, die weder mit einer klugen Gesundheitspolitik noch mit ausgeklügelten Verfahrensvorschriften ausgeräumt werden können: Kognitive Defizite, die Komplexität der zu treffenden Entscheidungen, der Druck des Alters, der Krankheit oder der Angehörigen sind einige der Einflüsse, die schon bei medizinischen Alltagsfragen das Bild des selbstbestimmt über seine Behandlung entscheidenden Patienten als theoretisches Konstrukt entlarven.<sup>101</sup> Begreift man aber die Patientenautonomie nicht als Abstraktum, sondern stellt sie in den Kontext der klinischen Entscheidungssituation<sup>102</sup>, zeigt sich schnell, dass sie als Hintergrundrechtfertigung ärztlichen Handelns nicht ausreichend sein kann.<sup>103</sup> Nicht nur bei entscheidungsunfähigen, sondern bei allen Patienten muss auch das Patientenwohl in den Blick genommen werden.<sup>104</sup> Tatsächlich geschieht dies auch in weitem Maße: So erklärt die Berücksichtigung des Patientenwohls, weshalb Wünschen nach der Verschreibung eines Medikaments oder der Durchführung einer Operation nicht per se, sondern nur dann entsprochen wird, wenn objektive Gründe, also: medizinische Standards, ihre Umsetzungen indizieren.<sup>105</sup> Dieser medizinethischen Weichenstellung folgt auch § 216 StGB. Indem der Tatbestand das individuelle Verlangen als Anspruchsgrundlage für die Gewährung von Sterbehilfe ausschließt, stellt er sicher, dass Tötungsverlangen auf ihre objektive Angemessenheit geprüft werden. Wer gleichwohl auf bloßes Verlangen tötet, verstößt gegen eine Rechtspflicht, die garantieren soll, dass Tötungsverlangen nur bei Vorliegen objektiv angemessener Gründe umgesetzt werden.

§ 216 StGB einen solchen Zweck zuzuweisen provoziert zunächst die Kritik, der Maßstab objektiver Angemessenheit existiere nicht, sei zu unbestimmt oder jedenfalls nicht justiziabel.<sup>106</sup> Berechtigt wäre diese Kritik indes nur, wenn freihändig ein Maßstab dekretiert würde, der sich in der klinischen und justiziellen Realität nicht nachweisen ließe, der den Anforderungen des medizinischen Alltags nicht genüge oder der grundlegenden rechtlichen Wertungen widerspräche. Indes soll hier „nicht an den Gegenstand von außen her eine Vernunft“ hingebacht werden.<sup>107</sup> Vielmehr liegt der gängigen Praxis mit der Unterscheidung zwischen (unzulässiger) aktiver und (zulässiger) indirekter Sterbehilfe ein

geltender, praktikabler und auch grosso modo vernünftiger Maßstab zugrunde.<sup>108</sup> Getragen wird die Differenzierung zwischen diesen Sterbehilfeformen nämlich von der Wertung, dass eine Lebensbeendigung als letztes Mittel zur Erreichung von Schmerzfremheit als medizinischem Minimalziel zulässig sein soll. Ist Sterbehilfe die „last resort option“<sup>109</sup>, können eine schwere Krankheit, hohes Alter oder andere Lebensumstände, die ein gutes Leben ausschließen mögen, eine Tötung auf Verlangen nicht rechtfertigen. Diese Wertung entspricht auch den herrschenden Anschauungen in der Bevölkerung, belegen Meinungsumfragen doch, dass eine große Mehrheit medizinisch-palliative Therapien für das Mittel der ersten und Sterbehilfe für ein Mittel der letzten Wahl hält.<sup>110</sup> Derjenige, der dennoch einen Menschen auf dessen bloßes Verlangen tötet, widerspricht dieser Wertung und ist zu bestrafen, auch wenn der Lebensmüde selbst seinem Leben keinen Wert mehr beigemessen hat.

Damit zieht der hiesige Ansatz den Einwand auf sich, es sei unzulässig, den Wert eines Lebens auf Grund objektiver Vorstellungen zu beurteilen<sup>111</sup>, es stelle geradezu eine „menschverachtende Tyrannei“<sup>112</sup> dar, Menschen Sterbehilfe zu verweigern, weil die Rechtsordnung deren Bewertung ihres Lebens nicht teilt. Ein näheres Hinsehen zeigt freilich, dass die Berücksichtigung objektiver Bewertungsmaßstäbe keineswegs grundsätzlich abgelehnt wird. So wird die Anwendung eines objektiven Standards allgemein für zulässig erachtet, wenn mit seiner Hilfe offenkundig fehlerhafte, weil irrationale Todesverlangen korrigiert werden.<sup>113</sup> Problematisiert werden daher allein einzelne Fallgruppen, namentlich jene, in der ein kranker, aber nicht schwer leidender Mensch den Wunsch äußert, sterben zu wollen. Heißt es also einen reinen „Moralschutz ohne Sozialbezug“<sup>114</sup> zu betreiben, wenn auch diesem aktive Sterbehilfe vorenthalten wird? Tatsächlich zielt § 216 StGB aber auch hier weder auf die Durchsetzung sittlicher Pflichten, noch erschöpft sich der Sozialbezug solcher Handlungen in einem Verstoß gegen religiöse und kulturelle Traditionen.<sup>115</sup> Der Tatbestand schützt vielmehr Menschen, die in einer existenziellen Krise auf die Berücksichtigung ihres Wohls in besonderem Maße angewiesen sind. Kranke, behinderte oder alte Menschen können zwar einwilligungsfähig sein und sie mögen ihren Todeswunsch nach einer Überlegungszeit noch ein zweites oder drittes Mal geäußert haben:<sup>116</sup> Sie ohne weiteres in den Tod gehen zu lassen reduzierte aber die Verpflichtung des Arztes für das Patientenwohl auf die Berücksichtigung vergleichsweise formaler Kriterien und übertrüge die Verantwortung für die Wohlerwogenheit der Entscheidung gänzlich auf den Patienten. Mit dieser Verantwortungsverschiebung wäre auch der Patientenautonomie nur vordergründig gedient, ersetzte man doch die Gefahr einer willkürlichen Bevormundung durch den Arzt lediglich durch die Gefahr einer Fehlbewertung des eigenen Lebens.<sup>117</sup> Rechtspolitik und Rechtswissenschaft, die nicht ihrer Gesinnung, sondern

<sup>99</sup> Zu dieser Unterscheidung *Schöne-Seifert*, Grundlagen der Medizinethik, 2007, S. 40 f.; ähnlich für die Sterbehilfe *Hillgruber ZfL* 2006, 70, 73; *Lorenz JZ* 2009, 57, 63; *Verral JZ* 1996, 224, 226.

<sup>100</sup> *Kersting*, Der liberale Liberalismus, 2006, S. 22.

<sup>101</sup> So auch die empirisch unterfütterte Auffassung von *Eibach*, in: *Wienke/Lippert*, Der Wille des Menschen zwischen Leben und Tod, 2001, S. 47, 48, 62 f.; s. ferner *Joerden*, in: *Brugger* u. a. (Hrsg.), Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert, 2008, S. 397 f.

<sup>102</sup> Eindringlich *Mieth* (Fn. 10), S. 103.

<sup>103</sup> *Irrgang*, Grundriss der medizinischen Ethik, 1995, S. 72.

<sup>104</sup> Vgl. zur Gleichrangigkeit dieser Prinzipien auch *Beauchamp/Chil-dress* (Fn. 3), S. 99.

<sup>105</sup> S. nur *Irrgang* (Fn. 103), S. 185 f.

<sup>106</sup> So *Ingelfinger JZ* 2006, 821, 826; *Roxin*, in: Festschrift Jakobs, 2007, S. 571, 575 f.; s. ferner *Hirsch*, in: BGH Festgabe, Bd. 4, 2000, S. 199, 220. Anders aber *Verral*, in: Festschrift Jakobs, 2007, S. 715, 724 ff.

<sup>107</sup> *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, in: *Hegel*, Werke, Bd. 7, 1986, § 31 Anm.

<sup>108</sup> Zur Aufgabe der Rechtswissenschaft, im geltenden Recht eine vernünftige Ordnung vorzusetzen und diese Voraussetzung sodann „ein-zuzuholen“, s. *Schild*, in: Festschrift Heintel, 1972, S. 144, 165.

<sup>109</sup> *Quill Hastings Center Report* Vol. 38 (2008), 17 (20).

<sup>110</sup> Oben Fn. 95.

<sup>111</sup> So aber *Hillgruber ZfL* 2006, 70, 74; *Lorenz JZ* 2009, 57; *Sternberg-Lieben* (Fn. 13), S. 110; s. ferner *Hoerster NJW* 1986, 1786, 1790.

<sup>112</sup> So *Dworkin*, Die Grenzen des Lebens, 1994, S. 301.

<sup>113</sup> Siehe *v. Hirsch/Neumann GA* 2007, 671, 680.

<sup>114</sup> Vgl. *Sternberg-Lieben* (Fn. 13), S. 105.

<sup>115</sup> So aber *v. Hirsch/Neumann GA* 2007, 671, 674, 684 f.

<sup>116</sup> Zu zeitlich begrenzten Interventionen *v. Hirsch/Neumann GA* 2007, 671, 674 f., 691.

<sup>117</sup> Treffend *Bormuth*, Ambivalenz der Freiheit, 2008, S. 299.

ihrer Folgenverantwortung verpflichtet sind<sup>118</sup>, müssen folglich entscheiden, wer in einer existenziellen Krisensituation eines Menschen am ehesten ein wohlwogener Urteil über den Wert eines Lebens fällen kann. Dabei ist zum einen zu beachten, dass empirischen Untersuchungen zufolge schwer kranken Patienten die Berücksichtigung ihres Wohls durch den Arzt wichtiger ist als der Wunsch, selbst Herr über die Behandlung zu sein.<sup>119</sup> Zum anderen sind die vielfältigen äußeren Einflüsse zu beachten, denen ein hilfsbedürftiger, kranker Mensch in einer existenziellen Krise ausgesetzt ist und die eine autonome, wohlwogene Entscheidung sehr häufig ausschließen. Vergegenwärtigt man sich zudem, dass 80 % der geretteten Suizidenten die Verhinderung ihrer Selbsttötung rückblickend gutheißen<sup>120</sup>, scheint es angezeigt, dem Verlangen nach aktiver Sterbehilfe nur dann nachzugeben, wenn an der Wohlerwogenheit des Verlangens kein vernünftiger Zweifel mehr möglich ist, Sterbehilfe also nach dem oben skizzierten objektiven Maßstab als das Mittel der letzten Wahl gelten kann.

## VI. Rechtspolitische Konsequenzen

### 1. Aktive Sterbehilfe

Das Recht, ein Todesverlangen zurückzuweisen, endet nach dem vorstehend Gesagten zu dem Zeitpunkt, in dem keine palliativ-medizinischen Alternativen zur Erreichung des medizinischen Minimalzieles angeboten werden können, das heißt in jenen Fällen, in denen schon heute ein „Sterbenlassen“, also die Einstellung einer sinnlosen Behandlung<sup>121</sup>, oder eine „indirekte“ Sterbehilfe zulässig ist und praktiziert wird. Entgegen einer weit verbreiteten Auffassung kann die zulässige Sterbehilfe aber nicht nur Vorgehensweisen umfassen, bei denen der Tod lediglich als unbeabsichtigte Nebenfolge der Schmerzlinderung eintritt<sup>122</sup>, sondern als letztes Mittel auch eine direkte, aktive Tötung, wenn diese dazu dient, einen Mensch von großen, nicht anders abwendbaren Schmerzen zu befreien.<sup>123</sup> Die Zulässigkeit solcher Hilfe von der inneren Einstellung des Arztes abhängig zu machen, läuft nicht nur auf ein „lupenreines Gesinnungsstrafrecht“<sup>124</sup> hinaus, sondern ist auch weder der Gesellschaft vermittel- noch dem Leidenden gegenüber legitimierbar.

Ob diese Ausnahme vom Verbot der Tötung auf Verlangen in einer Ergänzungsvorschrift zu § 216 StGB fixiert werden sollte<sup>125</sup>, oder ob man (was auch dem hiesigen Ansatz entspräche) zur Bewältigung solcher Fälle den Tatbestand

teleologisch reduziert<sup>126</sup> bzw. § 34 StGB entsprechend anwendet<sup>127</sup>, ist eine Frage kriminalpolitischer Opportunität. Für die Aufnahme einer ausdrücklichen Regelung spricht der damit einhergehende Gewinn an Rechtsklarheit. Gegen eine legislative Lösung wird die geringe Zahl von Fällen vorgebracht, in denen Schmerzfreiheit nur mit dem Mittel der Lebensbeendigung gewährleistet werden kann.<sup>128</sup> Zur rechtspolitischen Zurückhaltung mahnt auch der vorstehend betonte Charakter der Sterbehilfe als ultima ratio. Vor einer Gesetzesänderung sollten sich die politischen Anstrengungen auf die Verbesserung der immer noch unzureichenden palliativen Versorgung der Bevölkerung konzentrieren,<sup>129</sup> ist doch nicht auszuschließen, dass der Wille zur finanziellen Ausstattung von Hospizen und Palliativstationen abnimmt, wenn sich eine ausgreifende Sterbehilfepraxis als billigere Lösung etabliert hat<sup>130</sup>. Selbst wenn aus diesen Gründen von einer Ergänzung des § 216 StGB abgesehen werden sollte, muss auf eine Verbesserung der Ordnungsfunktion des Rechts nicht verzichtet werden: Umgesetzt werden könnte vielmehr die vom Alternativkreis Sterbebegleitung vorgeschlagene außerstrafrechtliche Begleitregelung, die mit einer Verschärfung der Dokumentations- und Konsultationspflichten den Einsatz von Sterbehilfe reguliert und damit den Einzelnen schützt.<sup>131</sup>

### 2. Beihilfe zur Selbsttötung

Aus der hier vorgeschlagenen Deutung des § 216 StGB ergeben sich nicht nur Folgerungen für die (direkte und indirekte) aktive Sterbehilfe, sondern auch für die gegenwärtig kontrovers erörterte Frage nach der Strafbarkeit des „assistierten Suizids“. Diese Diskussion hat sich zunächst an der Tätigkeit ausländischer Sterbehilfevereine entzündet.<sup>132</sup> Doch ist die Strategie, solche Formen der Beihilfe zur Selbsttötung nur dann als regelungsbedürftig darzustellen, wenn sie „geschäftsmäßig“<sup>133</sup> oder „aus Gewinnsucht“<sup>134</sup> erfolgt, spätestens mit den Inszenierungen des Sterbehilfeaktivisten *Roger Kusch* gescheitert, dessen Tätigkeit auch ohne Entgeltlichkeit als anstößig und gefährlich bewertet wird.

Der Gesetzgeber sieht sich folglich vor die Frage gestellt, ob er nur geschäftsmäßig-entgeltliche oder auch andere Formen der Suizidbeihilfe kriminalisieren sollte. Gegen den Vorschlag, nur geschäftsmäßige oder gewinnsüchtige Unterstützungshandlungen zu pönalisieren, spricht die – in der Schweiz zu besichtigende<sup>135</sup> – praktische Nutzlosigkeit.<sup>136</sup> Da Sterbehilfeorganisationen satzungsgemäß keine Gewinne machen dürfen, wird sich ein auf Gewinnerzielung angelegtes Verhalten kaum nachweisen lassen. Schwächte man die

<sup>118</sup> Zur Unterscheidung von Gesinnungs- und Verantwortungsethik *Weber*, Gesammelte politische Schriften, hrsg. v. *Winkelmann*, 5. Aufl. 1988, S. 505, 552, 559.

<sup>119</sup> Siehe dazu *Eibach* (Fn. 101), S. 50 f.

<sup>120</sup> Dazu *Bormuth* (Fn. 117), S. 288 m. w. N.

<sup>121</sup> Dass in solchen Fällen keine Pflicht des Arztes zur Weiterbehandlung mehr besteht, ist in der Sache anerkannt und wird oft in die Wendung gekleidet, eine Verpflichtung zur maximalen Lebensverlängerung um jeden Preis gebe es nicht; s. nur *Jähnke*, in: LK-StGB, Bd. 5, 11. Aufl. 2001, Vor § 211 Rn. 17.

<sup>122</sup> Statt vieler *Roxin* (Fn. 27), S. 322; *Schneider*, in: MünchKommStGB (Fn. 16), Vor § 211 ff. Rn. 91.

<sup>123</sup> *Ingelfinger* JZ 2006, 821, 825; *Merkel*, in: Festschrift Schroeder, S. 297, 320 f.; *Neumann*, in: NK-StGB (Fn. 19), Vor § 211 Rn. 128. Anders aber *Dölling* JR 1998, 160, 162; *Jähnke*, in: LK-StGB (Fn. 121), Vor § 211 Rn. 14; *Kutzer* NSTZ 1994, 110, 115; *Lenckner/Eser*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 27. Aufl. 2006, Vor § 211 ff. Rn. 25.

<sup>124</sup> *Merkel*, in: Festschrift Schroeder, 2006, S. 297, 317.

<sup>125</sup> Vgl. *Hoerster* ZRP 1988, 1, 4; *Lüderssen* JZ 2006, 689 ff.; *Neumann/Saliger* HRRS 2006, 280, 286. *Duttge* GA 2006, 573, 577 plädiert für die Anwendung des § 47 Abs. 3 Satz 2 StGB.

<sup>126</sup> *Jakobs* (Fn. 13), S. 25 ff., 29.

<sup>127</sup> *Herzberg* NJW 1986, 1635, 1638 ff.; *Merkel*, in: Festschrift Schroeder, 2006, S. 297, 320 f.; *Neumann*, in: NK-StGB (Fn. 19), Vor § 211 Rn. 127; *Schroeder* ZStW 106 (1994), 565, 580; *Otto* NJW 2006, 2217, 2222.

<sup>128</sup> Vgl. Nationaler Ethikrat (Fn. 6), S. 95. Zu weitgehend aber *Lorenz*, Sterbehilfe, 2008, S. 83, der jeden Bedarf verneint.

<sup>129</sup> Zur unzureichenden palliativen Versorgung statt vieler Nationaler Ethikrat (Fn. 6), S. 49 f.; *Kutzer*, in: Festschrift Salger, 1995, S. 663 ff.; *Schöch/Verrel* GA 2005, 553, 574.

<sup>130</sup> Dies befürchten auch *Antoine* (Fn. 51), S. 380; *Roxin* (Fn. 27), S. 352.

<sup>131</sup> Siehe dazu *Schöch/Verrel* GA 2006, 553, 586.

<sup>132</sup> Dazu *Müller-Piepenkötter* ZfL 2008, 66, 67 f.

<sup>133</sup> S. BR-Drs. 230/06; *Lüttig* ZRP 2008, 57 ff.

<sup>134</sup> *Schöch/Verrel* GA 2005, 553, 581 f., 585; s. auch Deutscher Juristentag, Beschlüsse des 66. Deutschen Juristentages, S. 12: Kriminalisierung der Selbststötungsförderung „bei Ausbeutung einer Zwangslage in Bereicherungsabsicht“. Siehe ferner den Vorschlag von *Schroth* GA 2006, 548, 570 f.

<sup>135</sup> Siehe nur *Tag*, in: *Härle* (Hrsg.), Ethik im Kontinuum, 2008, S. 267, 282 f.

<sup>136</sup> Krit. auch *Duttge* GA 2006, 573, 585; *Schreiber* NSTZ 2006, 473, 478.



Anforderungen ab und begnügte sich mit der Entgeltlich- oder Gewerblichkeit der Suizidbeihilfe, erfasste der Tatbestand auch eine Form der Suizidbeihilfe, deren Legalisierung verbreitet gefordert wird: die Unterstützung der Selbsttötung durch Ärzte und in Kliniken. Diese Friktion wollte der Vorschlag umschiffen, der die Gründung einer Vereinigung unter Strafe stellt, „deren Zweck oder Tätigkeit darauf gerichtet ist, anderen die Gelegenheit zur Selbsttötung zu gewähren oder zu verschaffen“<sup>137</sup>. Dieser Gesetzesantrag schmuggelte aber (erneut) eine im Kern polizeirechtliche, also auf bloße Gefahrenabwehr gerichtete Norm in das StGB ein,<sup>138</sup> ist die Gründung einer Vereinigung doch derart weit von einer Rechtsgutsverletzung entfernt, dass sich kaum ein Unrecht ausmachen lässt, das dem Täter mit dem Mittel der Strafe vorgeworfen werden könnte. Will man der Gründung einer Vereinigung bzw. eines Vereins entgegen treten, stehen dafür die Mittel des Vereins-, Verwaltungs- und Bußgeldrechts bereit. Soll aber der „Relativierung der Bedeutung des Lebens und der Lebenserhaltung im gesellschaftlichen Bewusstsein“<sup>139</sup> begegnet werden, fragt sich, weshalb die Strafbarkeit auf eine institutionalisierte Förderung von Selbsttötungen beschränkt werden muss. Relativiert wird die Bedeutung des Lebens durch eine schlichte Zunahme an Selbsttötungen, mögen diese von Individuen oder Institutionen gefördert worden sein. Wer aber annimmt, nur die Institutionalisierung des Angebots von Suizidbeihilfe ließe die Nachfrage entscheidend steigen, müsste sich auch gegen die Unterstützung von Selbsttötungen durch Ärzte und in Kliniken aussprechen.

Auch hier führt die Orientierung an der Phänomenologie folglich in Sackgassen, aus denen allein eine Berücksichtigung der Sterbegründe weist. Dass die Unterstützungstätigkeit von Sterbehilfeaktivisten als anstößig empfunden, dieselbe Tätigkeit von Ärzten aber legalisiert werden soll, lässt sich nicht mit Unterschieden beim Vollzug erklären. Entscheidend ist vielmehr, dass dem Sterbehilfeaktivisten *Kusch* das bloße Verlangen, also die individuelle Einschätzung des Lebensmüden, sein Leben sei nichts mehr wert, genügte, während Ärzte nur „nach Ausschöpfung aller therapeutischen Möglichkeiten zur Abwendung eines unerträglichen und unheilbaren Leidens“<sup>140</sup> tätig werden sollen. Will man also die Unterstützung einer Selbsttötung kriminalisieren, kann dies unter denselben Voraussetzungen geschehen, unter denen auch – die nur phänomenologisch, aber nicht normativ verschiedene – aktive Sterbehilfe verboten ist: als Mitwirkung an einer Selbsttötung auf bloßes Verlangen, das heißt ohne objektiv valide Gründe. Mit § 216 StGB teilte dieser Straftatbestand Grund und Grenzen. Er diene dem Schutz vor abstrakten Gefahren bei Dispositionen über das Individualrechtsgut Leben in Krisensituationen. Da Sterbehelfer

nicht akzessorisch für fremdes, sondern für eigenes Unrecht bestraft werden, geht auch der bekannte Einwand ins Leere, das Verbot der Suizidunterstützung kriminalisierte eine Teilnahme an einer straflosen Haupttat.<sup>141</sup> Eine Bestrafung solchen Unrechts wäre nach dem oben Ausgeführten auch mehr als bloßer Tabu- und Moralschutz.<sup>142</sup> Ein letztes Beispiel mag dies illustrieren: Wenn in schweizerischen Spitälern und Altenheimen gerade denjenigen Patienten die Möglichkeit einer assistierten Selbsttötung angeboten wird, die mangels eigener Wohnung oder aufnahmewilliger Angehöriger nicht mehr nach Hause entlassen werden können,<sup>143</sup> zeigt sich erneut, wie realitätsfern die Rede vom selbstbestimmten Sterben und wie notwendig die Einhaltung eines Mindeststandards im Umgang mit hilfsbedürftigen Menschen ist.

## VII. Fazit

Die vorstehende Untersuchung hat gezeigt, dass die Rechtswissenschaft ihrem Auftrag, § 216 StGB mit der Wirklichkeit zu vermitteln und die Norm auf diese Weise als Ausdruck der objektiven Vernunft auszuweisen,<sup>144</sup> nicht gerecht wird: Dass ein vorzeitiger Tod nie dem Interesse des Lebensmüden entspreche, dass sich mit dem Verbot aktiver Sterbehilfe Fremdtötungen tabuisieren ließen und das Rechtsgut Leben auch diesem überindividuellen Zweck diene, dessen Verfolgung durch die Verfassung oder als Vernunftpflicht gerechtfertigt wäre – all dies hat sich als nicht haltbar erwiesen. Ebenso wenig entspricht es aber dem Überzeugungshaushalt der Gesellschaft, bereits den Verlust an individueller Lebensqualität und individuellem Lebenssinn als Anlass für eine Tötung auf Verlangen ausreichen zu lassen. Aktive Sterbehilfe gilt vielmehr als Mittel der letzten Wahl und ist daher nur zulässig, wenn keine Alternativen zur Erreichung von Schmerzfreiheit zur Verfügung stehen. Das Unrecht der Tötung auf Verlangen liegt folglich im Verstoß gegen eine Rechtspflicht, die einen objektiven Mindeststandard im Umgang mit Menschen in existenziellen Krisen sichert, in denen vielfältige äußere Einflüsse einem „selbstbestimmten“ Handeln im Wege stehen. Wer gleichwohl in solchen Fällen auf bloßes Verlangen tötet, handelt ohne objektiv valide Gründe und verstößt gegen einen Umgangsstandard mit einer Notlage, der auch von einer Mehrheit der Bevölkerung getragen wird. Eben diesen unterläuft auch, wer auf bloßes Verlangen eine Selbsttötung unterstützt: Aus diesem Grund – und in diesen Grenzen – kann auch eine Beihilfe zum Suizid verboten werden, ohne dass es auf die gegenwärtig diskutierten zusätzlichen Kriterien (Entgeltlichkeit, Gewerbsmäßigkeit, Organisiertheit) ankäme.

<sup>137</sup> So der Vorschlag BR-Drs. 436/08.

<sup>138</sup> Vgl. zu solchen Systembrüchen *Appel*, Verfassung und Strafe, 1998, S. 34 ff.; *Pawlik*, Der Terrorist und sein Recht, 2008, S. 25 ff.

<sup>139</sup> *Müller-Piepenkötter* ZfL 2008, 66, 72.

<sup>140</sup> So die Formulierung bei *Schöch/Verrel* GA 2005, 553, 586.

<sup>141</sup> S. etwa *Neumann/Saliger* HRRS 2006, 280, 288.

<sup>142</sup> So aber *Saliger* ZRP 2008, 199.

<sup>143</sup> *Schwarzenegger*, in: *Niggli/Wiprächtiger* (Fn. 29), Art. 115 Rn. 11c m. w. N.

<sup>144</sup> So *Binder* (Fn. 82); *Merkel* Grünhut's Zeitschrift 1874, 401, 418; ähnlich *Braun*, Einführung in die Rechtsphilosophie, 2007, S. 392.

