

**Rezension: Frank Müller: § 216 StGB als Verbot abstrakter
Gefährdung - Versuch der Apologie einer Strafnorm. –
Berlin: Duncker & Humblot, 2010. (Strafrechtliche
Abhandlungen NF; Bd. 220.). 250 S.; kart.: 72,–€. ISBN
978-3-428-12887-7**

Michael Kubiciel

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Kubiciel, Michael. 2011. "Rezension: Frank Müller: § 216 StGB als Verbot abstrakter
Gefährdung - Versuch der Apologie einer Strafnorm. – Berlin: Duncker & Humblot, 2010.
(Strafrechtliche Abhandlungen NF; Bd. 220.). 250 S.; kart.: 72,–€. ISBN 978-3-428-12887-7."
JuristenZeitung (JZ). Tübingen: Mohr Siebeck.
<https://doi.org/10.1628/002268811794929525>.



tisches Programm für eine weiterhin entfaltete reiche und fruchtbare wissenschaftliche Tätigkeit. Sie zeigt sich zuvörderst in einer beeindruckenden Zahl wichtiger Publikationen, die zum Teil als Festschriftbeiträge erschienen sind und die fortdauernde Präsenz des Jubilars und seinen auch persönlich gepflegten Kontakt in der wissenschaftlichen Diskussion nachhaltig dokumentieren.

Ein besonderes Interesse von *Hartmut Maurer* gilt nach wie vor den Belangen der Studierenden. Für sie engagiert er sich – abgesehen von seinen Lehrbüchern und Abhandlungen in Ausbildungszeitschriften (zuletzt in JuS 2010) – persönlich als Mitveranstalter eines von seinem Kollegen *Martin Ibler* wöchentlich angebotenen (und lebhaft nachgefragten) Rechtssprechungskolloquiums für Doktoranden und fortgeschrittene Studenten. Mit hoher Motivation und Einsatzbereitschaft beteiligt sich *Hartmut Maurer* auch an einem Kooperationsprojekt des Fachbereichs Rechtswissenschaft mit der kolumbianischen Universität Santo Tomás und dem von dieser angebotenen Aufbau-(Maestría-)Studiengang im Öffentlichen Recht. Jeweils im März 2007 und 2008 nahm er an Lehrveranstaltungen in Bogotá teil, wo dann auch sein Geburtstag von den Studenten begeistert gefeiert wurde. Seine Vorträge über deutsches Verwaltungsrecht wurden als hoch bedeutsam für die kolumbianische Rechtskultur erachtet und deshalb in Form einer eigenständigen Monographie veröffentlicht. Besonderes Interesse galt dabei der deutschen Ausprägung des

Vertrauensschutzprinzips. *Hartmut Maurer* hat hierzu im Handbuch des Staatsrechts einen sehr fundierten Beitrag vorgelegt (§ 60. Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz) und in der dritten Auflage (Bd. IV, 2006, § 79) fortgeführt und weiter vertieft. Seine Ergebnisse wurden mit größter Aufmerksamkeit zur Kenntnis genommen und bilden den Anstoß für weitere rechtsvergleichende Untersuchungen.

Hartmut Maurer, aus einer schwäbischen Pfarrersfamilie stammend, gehört zu den herausragenden Persönlichkeiten des öffentlichen Rechts. In Göttingen bei *Werner Weber* promoviert und als Schüler von *Günter Dürig* in Tübingen habilitiert, hat er der Universität Konstanz seit seiner Berufung aus Marburg im Jahre 1978 trotz verlockender Rufe die Treue gehalten. Persönlich wie fachlich hoch angesehen, fand sein Wirken auch außerhalb des akademischen Bereichs durch Verleihung des Bundesverdienstkreuzes (2001) hohe Anerkennung. Mit einem wissenschaftlichen Symposium Anfang Juli 2011 wollen Fachkollegen und der Fachbereich Rechtswissenschaft ihrer Verbundenheit mit *Hartmut Maurer* Ausdruck verleihen. So begleiten den Jubilar die besten Glück- und Segenswünsche in das neue Lebensjahrzehnt, verbunden mit der Hoffnung, dass ihm weiterhin Gesundheit, Tatkraft und geistige Frische beschieden und viele glückliche Jahre mit seiner verehrten Gattin und im Kreise seiner Familie vergönnt sein mögen.

Dieter Lorenz, Konstanz

Frank Müller: § 216 StGB als Verbot abstrakter Gefährdung – Versuch der Apologie einer Strafnorm. – Berlin: Duncker & Humblot, 2010. (Strafrechtliche Abhandlungen NF; Bd. 220.). 250 S.; kart.: 72,- €. ISBN 978-3-428-12887-7.

In einem säkularen und liberalen Staat, in dem das Leben weder als Gottesgeschenk noch als Gemeinschaftsdienst gilt, ist es „prima facie freiheitswidrig“ (S. 30 f.), dem Einzelnen die Möglichkeit zu nehmen, durch fremde Hand aus dem Leben zu scheiden. Seit Jahrzehnten wird daher immer wieder die Abschaffung oder Einschränkung des § 216 StGB verlangt. Gefolgt ist der Gesetzgeber diesen Forderungen bislang nicht. Auch in näherer Zukunft sind weit reichende Gesetzesänderungen nicht zu erwarten. In der Strafrechtswissenschaft wird daher seit einiger Zeit nach Legitimationsmodellen für § 216 StGB gesucht, die den veränderten gesellschaftlichen Plausibilitätsstandards gerecht werden. Die von *Heribert Schumann* betreute Leipziger Dissertation ist Teil dieser Strömung.

Weshalb eine Tötung auf Verlangen strafbar sein soll, ist eine Frage, deren Beantwortung die Möglichkeiten einer formal-juristischen Interpretation übersteigt (S. 29). Bei der Suche nach vorpositiven Begründungsressourcen greift die Rechtswissenschaft vielfach auf die umstrittene Position *Kants* zurück, für den der „Selbstmord“ ein „Verbrechen“ gewesen ist. Während bei *Kant* letztlich ungeklärt bleibt, weshalb die einverständliche Aufgabe des Lebens fremde Rechte verletzen soll, schließen neuere Arbeiten, namentlich die *Köhlers*, diese Begründungslücke mit der Überlegung, das vernunftnotwendige Recht setze seine wesentlichen tatsächlichen Geltungsbedingungen und also auch das Leben voraus. Der *Verf.* setzt sich mit dieser Position zwar ausführlich auseinander, ohne aber zu erörtern, ob sich hyperrationalistisch begründete Selbsterhaltungspflichten mit dem soziokulturellen Ambiente der heutigen Gesellschaft vertragen. Stattdessen hält er *Köhlers* Position entgegen, sie sei unvereinbar mit der Straffreiheit der (Beihilfe zur) Selbsttötung (S. 58 ff.). Dieses dem geltenden Recht abgewonnene Argument bewegt sich indes auf einer anderen Ebene als die Frage nach der Legitimierbarkeit des § 216 StGB per se und verlore seine Überzeugungskraft mit der Umsetzung der Gesetzesinitiativen zur Kriminalisierung der Suizidbeihilfe.

Überwiegend wird § 216 StGB heute der Zweck zugewiesen, das in der Gesellschaft verankerte Tötungstabu zu schützen. Der *Verf.* kritisiert an diesem Ansatz die Irrationalität des Tabubegriffs (S. 65). Doch lässt sich mit *Merkel* das „Odium des Irrationalen“ auflösen, indem nicht von Tabuschutz, sondern von der Stabilisierung des Tötungsverbots gesprochen wird. Gefahr für die Geltung der Norm droht freilich nicht von

anstoßig-grundlosen Tötungsverlangen, sondern von Sterbehilfepraktiken, die verbreitet als akzeptabel gelten. Daher kann bezweifelt werden, dass der bereits heute von vielen ungeschriebenen Ausnahmen ausgehöhlte § 216 StGB geeignet ist, das Tötungsverbot zu stabilisieren. Unter Legitimationsgesichtspunkten problematisch ist die Folgewirkung des Tabuschutzarguments für den Lebensmüden: Diesem soll Sterbehilfe verweigert werden, um dem Interesse Dritter an der Stabilität einer Norm zu dienen. Der *Verf.* erkennt darin einen Verstoß gegen die Menschenwürde (S. 78). Dies ist freilich mehr Behauptung als Begründung, sehen doch andere Rechtswissenschaftler gerade umgekehrt in der aktiven Sterbehilfe einen Verstoß gegen Art. 1 GG. Auch hier hätte es also einer das geltende Recht transzendierenden Argumentation bedurft.

Seiner eigenen Position gibt der *Verf.* ein paternalistisches Gepräge (S. 79 ff.). Dabei betont er völlig zu Recht, dass körperliche und seelische Belastungen zur „Typizität von Selbsttötungsprojekten“ gehörten und hinter einem Tötungsverlangen nur selten „die pathetisch beschworene Kraft des freien Willens“ stünde (S. 123 f.). Vor unfreien Tötungsverlagen zu schützen, sei daher die Aufgabe des § 216 StGB, den der *Verf.* in Anlehnung an *Jakobs* als abstraktes Gefährdungsdelikt deutet (S. 102 ff.). Die sich nach dieser Konzeption aufdrängende Möglichkeit einer teleologischen Reduktion des § 216 StGB, wenn nach objektiven Kriterien die Gefahr eines unfreien Todesverlangens auszuschließen ist, lehnt der *Verf.* mit dem kaum überzeugenden Verweis auf den Wortlaut der Norm ab. Stattdessen will er zur Rechtfertigung einzelner Sterbehilfefälle § 34 StGB zur Anwendung bringen (S. 162 f.). Anders als der *Verf.* meint, sind nicht Lebensschutz einerseits und Selbstbestimmung andererseits gegeneinander abzuwägen (siehe aber S. 202): Dieses Verhältnis löst § 216 StGB eindeutig zu Lasten der Selbstbestimmung auf. Normativ unaufgelöst bleiben indes die in der Realität häufigen Konflikte von Lebensschutz und Leidminderung. Hier hat sich die – rechtlich tolerierte – medizinische Praxis gebildet, dass eine Lebensverkürzung als Folge einer Schmerztherapie in Kauf genommen werden kann. Allerdings reicht das Rechtfertigungspotenzial des § 34 StGB erheblich weiter. Über die heute anerkannten Fälle, so der *Verf.*, stünden zahlreiche weitere „Möglichkeit[en] der Verkürzung menschlichen Lebens im Wege einer Interessenabwägung gedanklich offen“ (S. 209). Vor dieser Konsequenz seines Ansatzes rettet sich der *Verf.* mit Hilfe eines Gedanken, den er zuvor selbst heftig kritisiert hat: das hier „ausnahmsweise“ gültige Dambruchargument (ebd.). Es sind solche, in der heutigen Diskussion keineswegs seltenen Friktionen, welche die Zweifel an der Tragfähigkeit des § 216 StGB letztlich eher mehren als sie zu verringern.

Dr. Michael Kubiciel, Universität Regensburg