

Neuregulierung der Suizidunterstützung zwischen Verfassungsrecht und politischem Gestaltungsspielraum

Michael Kubiciel

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Kubiciel, Michael. 2022. "Neuregulierung der Suizidunterstützung zwischen Verfassungsrecht und politischem Gestaltungsspielraum." In *Medizinprodukterecht im Wandel: Festschrift für Ulrich M. Gassner zum 65. Geburtstag*, edited by Roman Grinblat, Sibylle Scholtz, and Sophy Stock, 201–15. Baden-Baden: Nomos.
<https://doi.org/10.5771/9783748928133-201>.



Neuregulierung der Suizidunterstützung zwischen Verfassungsrecht und politischem Gestaltungsspielraum

Michael Kubiciel

A. Hintergrund

Das Medizinstrafrecht hat in den vergangenen Jahren nicht nur erheblich an rechtspraktischer Bedeutung gewonnen. Es ist auch zu einem rechtspolitischen Profilierungsgebiet avanciert. Dies gilt vor allem für ethisch besonders stark imprägnierte Handlungsfelder, wie die kontrovers geführten Debatten um das öffentliche Anbieten von Schwangerschaftsabbrüchen (§ 219a StGB), die Widerspruchslösung im Transplantationsrecht oder die Aufrechterhaltung des Verbots der Leihmutterchaft zeigen. Es überrascht daher nicht, dass rechtzeitig vor der Bundestagswahl 2021 drei Gesetz- bzw. Diskussionsentwürfe zur Neuregulierung der Suizidhilfe vorgestellt worden sind. Dabei war der rechtspolitische Handlungsbedarf schon sichtbar geworden, als der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) – mehr als ein Jahr zuvor – den Tatbestand der geschäftsmäßigen Suizidförderung für nichtig erklärt hat: § 217 Abs. 1 StGB verenge die Möglichkeiten einer assistierten Selbsttötung in einem solchen Umfang, dass dem Einzelnen faktisch kein Raum zur Wahrnehmung seiner verfassungsrechtlich geschützten Freiheit verbleibe: Diese Einschränkung des Grundrechts auf ein selbstbestimmtes Sterben sei unverhältnismäßig.¹

1 BVerfG, Urt. v. 26.02.2020 – 2 BvR 2347/15 – BVerfGE 153 (182) = NJW 2020 905, Leitsatz 5. – Siehe dazu u.a. G. Duttge, Verfassungswidrigkeit der Strafvorschrift zur geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung (§ 217 StGB), *medstra* 2020, 570; C. Hillgruber, „Jetzt nicht“ heißt „jetzt nicht“, *JZ* 2020, 1159; T. Hillenkamp, Strafgesetz „entleert“ Grundrecht, *JZ* 2020, 618; T. Hörnle, Der niederländische Hoge Raad und das BVerfG zu Fragen der Sterbehilfe: Die Abgrenzung von Selbstbestimmung und Fremdbestimmung, *JZ* 2020, 872; F. Huber/S. Ruf, Der Anspruch auf die staatliche Unterstützung der Selbsttötung – ein gescheiterter Ausweg?, *medstra* 2021, 135; F. J. Lindner, Verfassungswidrigkeit des Verbotes aktiver Sterbehilfe?, *NStZ* 2020, 505; ders., Verbot geschäftsmäßiger Suizidförderung ins Grundgesetz?, *MedR* 2020, 527; U. Schroth, Assistierter Suizid und das Recht auf selbstbestimmtes Sterben, *GesR* 2020, 477; D. Sternberg-Lieben, Die Nichtigkeit von § 217 StGB als Weg aus dem „Sandkasten“, *GA* 2021, 161.

Seither kann Suizidunterstützung innerhalb eines sehr weit gesteckten rechtlichen Rahmens geleistet werden, selbst wenn diese Hilfe geschäfts- oder gewerbsmäßig angeboten wird, also auf Wiederholung angelegt ist oder der Einnahmegerzielung dient. Strafrechtliche Grenzen sind erst dort erreicht, wo die Hilfe einem Sterbewilligen gilt, der erkennbar oder gar erkanntermaßen unfrei handelt. In solchen Fällen kommt – je nach Fallgestaltung – eine Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung, fahrlässiger Tötung oder sogar Totschlags in mittelbarer Täterschaft in Betracht. Dieser, aus allgemeingültigen Straftatbeständen und abstrakten Zurechnungsregelungen bestehende Regelrahmen lässt indes zahlreiche, praktisch wichtige Fragen unbeantwortet, die der Anwendung des *allgemeinen Strafrechts vorgelagert sind: Wer soll nach welchen medizinischen Maßstäben die Freiverantwortlichkeit des Sterbewunsches feststellen? Wie lässt sich die Festigkeit des Sterbewunsches prüfen und sicherstellen, dass Suizidwillige über medizinische, therapeutische und soziale Hilfen informiert werden? Auf all diese Fragen gibt das gegenwärtig geltende Recht keine oder nur höchst abstrakte Antworten.*² Vergleichbares gilt für die Tätigkeit von Sterbehilfevereinen, deren Wirken gegenwärtig ausschließlich durch die weiten Vorgaben des allgemeinen Vereins- bzw. Gewerberechts begrenzt wird. Unklar ist schließlich, ob Menschen, die einen freiverantwortlichen und gefestigten Sterbewillen gebildet haben, auch mit der Verschreibung tödlich wirkender Betäubungsmittel geholfen werden darf: Dem steht einerseits das Betäubungsmittelrecht entgegen, andererseits hatte das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) das ausnahmslose Verbot 2017 in Bezug schwer leidender Suizidwilliger für verfassungswidrig erklärt.³

Ein Diskussionsentwurf aus dem Bundesgesundheitsministerium (BMG-E), ein Vorschlag der Bundestagsabgeordneten Helling-Plahr, Lauterbach u.a. sowie ein Papier aus der Feder der Rechtspolitikerinnen Keul und Künast suchen nach Lösungen für diese heiklen rechtspolitischen Probleme.⁴ Die Vorschläge verfolgen dabei unterschiedliche Ziele (II.) und

2 Zu diesen offenen Fragen und zur Kritik an diesen Regelungslücken *M. Kubiciel*, Die strafrechtlichen Grenzen der Suizidbegleitung, NJW 2019, 3033 (3035).

3 BVerwG, Urt. v. 02.03.2017 – Az. 3 C 19.15, BVerwGE 158 (142) = NJW 2017, 2215.

4 Kein Entwurf ist bislang in den parlamentarischen Gesetzgebungsprozess eingespeist worden, daher liegen sie nicht als Bundestagsdrucksachen vor, sondern werden aus den Fassungen zitiert, die auf den Homepages des BGM bzw. der Abgeordneten abrufbar sind. Zu den Entwürfen von Helling-Plahr, Lauterbach et al. und Künast/Keul, siehe bereits *M. Kubiciel*, Suizidunterstützung: Zwei Gesetzentwürfe wagen einen Neuanfang, FAZ Einspruch v. 16.4.2021.

weisen verschiedenartige Wege (III.). Gemeinsam ist ihnen aber, dass sie differenzierter und detaillierter sind, als es die für verfassungswidrig erklärte Regelung des § 217 StGB gewesen ist.⁵

Im Folgenden werden die Entwürfe analysiert, da anzunehmen ist, dass sich eine Neuregelung an diesen Vorarbeiten orientieren wird. Anlass, sich mit dieser Thematik auseinanderzusetzen, bot ein Referat auf der Klausurtagung des Vorstandes der Bundesärztekammer im Juli 2021.⁶ Zugeworfen sind die Überlegungen meinem Augsburger Kollegen *Ulrich M. Gassner*, der sich als Mitautor eines Reformvorschlags zur Gesamtreform des Sterbehilferechts intensiv mit der Thematik auseinandergesetzt hat⁷ und der auch Mitveranstalter einer den Entwürfen gewidmeten Tagung unseres Instituts für Bio-, Gesundheits- und Medizinrecht (IBGM) im Mai 2021 gewesen ist – dies als unvollkommener, aber herzlicher Dank für die freundliche Aufnahme an der Fakultät und im Direktorium des IBGM.

B. Verfassungsrechtlicher Rahmen und politischer Gestaltungsspielraum

I. Erarbeitung eines Schutzkonzeptes als verfassungsrechtlicher Handlungsauftrag

Sämtliche Entwürfe beziehen sich auf die genannte Entscheidung des BVerfG, leiten aber daraus unterschiedliche Handlungsaufträge ab. So betont der BMGE, dass das „grundsätzliche Anliegen des Gesetzgebers, die Selbstbestimmung und das Leben zu schützen,“ auch nach dem Urteil des BVerfG fortbestehe (S. 1). Ziel des Gesetzes sei es daher, „zur Ausfüllung der staatlichen Schutzpflicht, die Selbstbestimmung und das Leben zu schützen und sicherzustellen, dass die zur Selbsttötung entschlossene Person ihren Entschluss aufgrund einer selbstbestimmten Entscheidung ge-

5 Zu hart daher die Kritik von *H. Rosenau*, Für ein konsistentes Recht der Suizidprävention und Sterbehilfe, *medstra* 2021, 133, der die Entwürfe als „Reparaturgesetze für den verfassungswidrigen § 217 StGB“ versteht.

6 Der Verf. dankt den Teilnehmerinnen und Teilnehmern für die anregende Diskussion.

7 *C. Dorneck/U. M. Gassner/J. Kersten/F. J. Lindner/K. Linob/H. Lorenz/H. Rosenau/B. Schmidt am Busch*, Gesetz zur Gewährleistung selbstbestimmten Sterbens und zur Suizidprävention, Augsburg-Münchner-Hallescher-Entwurf (AMHE-SterbehilfeG), Tübingen 2020. – Dazu *K. Scholz*, Augsburg-Münchner-Hallescher Entwurf eines Sterbehilfegesetzes – eine kritische Bewertung, *medstra* 2021, 157.

troffen hat.“ (S. 13).⁸ Tatsächlich hat der Zweite Senat in seinem Urteil mehrfach darauf hingewiesen, dass der Schutz der Einzelnen vor unfreien oder übereilten Selbsttötungen ein zulässiges und wichtiges gesetzgeberisches Anliegen ist. Dementsprechend deutlich weisen die Karlsruher Richterinnen und Richter auf die breite Palette regulatorischer Optionen für die Umsetzung des verfassungsrechtlichen Schutzauftrages hin.⁹ Insofern setzt der BMG-E exakt an jener Stelle an, die das BVerfG als Tätigkeitsort des Gesetzgebers markiert hat.

Der Entwurf von Künast/Keul hebt hingegen das vom BVerfG aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleitete „Recht auf selbstbestimmtes Sterben“ (S. 1) hervor und will – ebenso wie der Vorschlag von Helling-Plahr, Lauterbach et al. (S. 2) – dieses Grundrecht einfachgesetzlich absichern und ausgestalten. Die Betonung des Rechts auf Selbstbestimmung über den eigenen Tod übt zwar eine erhebliche politisch-rhetorische Wirkmacht aus. Grundsätzlich neu war diese Passage der Entscheidung allerdings nicht: Schon zuvor hatten der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte,¹⁰ das Bundesverwaltungsgericht¹¹, der Bundesgerichtshof in Strafsachen¹² sowie die herrschende Lehre¹³ die Bedeutung dieses Grund-

8 Zeichensetzungs- und Redaktionsfehler in diesem Satz wurden stillschweigend korrigiert.

9 BVerfG (Fn. 1), Rn. 231 ff., 240 ff., 276 ff., 338 ff.

10 EGMR, Urt. v. 19.07.2012 – 497/09 – BeckRS 1012, 81940; *K. Bünnigmann*, Zum Eigeninteresse bei der Auslegung des Art. 8 EMRK durch den EGMR, NWVB 2017, 330; *M. Kubiciel*, Anspruch auf Rechtsschutz, nicht auf tödliche Medikamente, Legal Tribune v. 19.07.2012; zur Judikatur des EGMR in dieser Frage auch *ders.*, Die Patientenautonomie und das Lambert-Dilemma: Zu den Grenzen einer Legitimationsfigur, in: R. Beckmann/G. Duttge/K. F. Gärditz/C. Hillgruber/T. Windhöfel (Hrsg.) GS für Herbert Tröndle, Berlin 2019, S. 615.

11 BVerfG, Urt. v. 02.03.2017 – Az. 3 C 19.15 – BeckRS 2017, 110075; *G. Duttge*, Strafbarkeit eines Arztes wegen Überlassung tödlicher Medikamente zur Selbsttötung bzw. unterlassener nachfolgender Lebensrettung, *medstra* 2018, 124; *T. Hillenkamp*, Sterbehilfe zwischen Rechtssicherheit und Chaos, *ZMGR* 2018, 289; *C. Mandla*, Grundsätzlich verboten, bei extremer Not erlaubt, *medstra* 2018, 143; *K. Makoski*, Erwerb von Betäubungsmitteln zur Selbsttötung, *jurisPR-MedizinR* 22/2017 Anm. 4; *F. J. Lindner*, Deutscher Ethikrat als praeceptor iurisdictionis?, *ZRP* 2017, 148.

12 BGH, Urt. v. 03.07.2019 – 5 StR 393/18 – NJW 2019, 3089; Urt. v. 03.07.2019 – 5 StR 132/18 – NJW 2019, 3092; *M. Kubiciel*, Suizidbegleitung (Fn. 2), 3033; *D. Sternberg-Lieben*, Ein weiterer Rechtsprechungsschritt in die richtige Richtung, *medstra* 2020, 3; *R. Rissig-van Saan/T. Verrel*, Der Fall Wittig und die Verweigerung von Rechtssicherheit durch den BGH, *NStZ* 2020, 121.

13 Zur herrschenden Meinung in der Lit. statt vieler *M. Kubiciel*, Tötung auf Verlangen und assistierter Suizid als selbstbestimmtes Sterben?, *JZ* 2009, 600; *F. J.*

rechts betont. Vor allem aber hat das BVerfG mit der Verwerfung des § 217 StGB die wichtigste Einschränkung des Rechts auf ein selbstbestimmtes Sterben aufgehoben und damit einen weiten regelungsfreien und einschränkungslosen Raum für geschäftsmäßig tätige Suizidunterstützer eröffnet. Dieser Raum kann durch Maßnahmen des Gesetzgebers, wie immer sie ausfallen mögen, also weder abgesichert noch gar erweitert werden. Tatsächlich findet sich im Urteil des BVerfG auch kein diesbezüglicher Handlungsauftrag, an dem der Gesetzgeber anknüpfen könnte.

II. Zugang zu Betäubungsmitteln – eingeschränkter Handlungsauftrag

Eine praktisch wichtige Einschränkung des Rechts auf ein selbstbestimmtes Sterben nehmen die §§ 5, 6 Betäubungsmittelgesetz vor, die die Verschreibung von Betäubungsmitteln regeln. Indes waren diese Vorschriften weder Gegenstand des Verfahrens vor dem BVerfG noch hat das Karlsruhe-er Gericht bislang einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Zugang zu tödlichen Betäubungsmitteln anerkannt. Der Zweite Senat des BVerfG erwähnt das Betäubungsmittelrecht nur am Rande, und zwar bei der Auflistung von Regelungskonzepten, mit denen der Gesetzgeber das „legitime“ Ziel verfolgen könnte, Einzelne vor der Gefahr nicht freiverantwortlicher Suizide zu schützen.¹⁴ Regulatorische Einschränkungen der assistierten Selbsttötung müssten dem Einzelnen zwar „auch faktisch hinreichenden Raum zur Entfaltung und Umsetzung“ seines Grundrechtes belassen, was „Anpassungen des Betäubungsmittels“ erfordern könnte. Die im Bereich des Arzneimittel- und des Betäubungsmittelrechts verankerten Elemente des Verbraucher- und des Missbrauchsschutzes ließen sich aber aufrechterhalten und in ein umfassendes Schutzkonzept im Bereich der Suizidhilfe einbinden, heißt es. Eine wenig beachtete Entscheidung aus dem Dezember 2020 macht die verfassungsrichterliche Zurückhaltung ebenfalls deutlich. In einem Kammerbeschluss hat der Zweite Senat eine Verfassungsbe-

Lindner, Grundrechtsfragen aktueller Sterbehilfe, JZ 2006, 373; zur abweichenden Meinung T. Hillgruber, Die Erlaubnis zum Erwerb eines Betäubungsmittels in tödlicher Dosis für Sterbensranke, JZ. 2017, 777 (Schutz allein über die allgemeine Handlungsfreiheit).

14 BVerfG (Fn. 1), Rn. 268 ff., 339: Die dem Gesetzgeber zur Verfügung stehende breite Palette von Möglichkeiten schließt auch die Schaffung von Normen ein, die „mit Blick auf die Bedeutung der zu schützenden Rechtsgüter (...) im Strafrecht verankert oder jedenfalls durch strafrechtliche Sanktionierung von Verstößen abgesichert werden (...)“.

schwerde nicht zur Entscheidung angenommen, die sich gegen die Verweigerung der Erlaubnis zur Verschreibung eines Betäubungsmittels zum Zweck der Selbsttötung richtete: Der politische Gestaltungsspielraum bei der Erarbeitung eines übergreifenden legislativen Schutzkonzepts solle nicht weiter eingeschränkt werden.¹⁵

Einen Handlungsauftrag hat zwar das BVerwG ausgesprochen, als es im Jahr 2017 das ausnahmslose Verbot der Verschreibung von Betäubungsmitteln zum Zweck der Selbsttötung für verfassungswidrig erklärt hat. Allerdings hat es seine Feststellungen auf Fälle „extremer Notlagen“ begrenzt: Zugang sollen nur Personen mit einer „schweren und unheilbaren Erkrankung“ und mit „gravierenden körperlichen Leiden“ erhalten.¹⁶ Abgesehen von dieser eng begrenzten Fallgruppe haben Gerichte bislang keine verfassungsrechtliche Pflicht konstatiert, die Verschreibung von Betäubungsmitteln zum Zweck der Selbsttötung zu ermöglichen. Vielmehr hat das BVerwG betont, dass dem Gesetzgeber bei der Auflösung der Kollision zwischen dem Grundrecht auf den eigenen Tod einerseits und seiner Pflicht zum Schutz des Lebens andererseits ein „Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum“ zukommt. Diese Kollision muss mithin im Wege einer gesetzgeberischen, d.h. politischen Entscheidung aufgelöst werden. Folglich kann der Einzelne „grundsätzlich nicht verlangen, dass der Staat Rahmenbedingungen und Strukturen schafft, die die Selbsttötung ermöglichen oder erleichtern (...)“.¹⁷ Deutlich wird damit, dass das Grundrecht auf den eigenen Tod zwar Schutz vor unverhältnismäßigen Freiheitseingriffen bietet; ein genereller, verfassungsrechtlich fundierter Leistungsanspruch, etwa auf Betäubungsmittel, lässt sich aus ihm jedoch nicht ableiten. Aus dem Schutz der negativen Freiheit (vor Grundrechtseingriffen) kann nicht ohne Weiteres eine positive Freiheit (auf Zuteilung bestimmter Leistungen und Güter) abgeleitet werden.¹⁸ Ob und inwieweit das BtMG zu ändern ist, obliegt daher zu weiten Teilen dem Gesetzgeber.

III. Funktionen der Ärztinnen und Ärzte

Nach dem BtMG können nur Ärztinnen und Ärzte Betäubungsmittel verschreiben. Wichtig für die zu diskutierenden Modelle der Re-Regulie-

15 BVerfG, Urt. v. 10.12.2020 – 1 BvR 1837/19 – NJW 2021, 1086.

16 BVerwG (Fn. 3), Leitsatz 4 sowie Rn. 31.

17 BVerwG (Fn. 3), Rn. 27.

18 M. Kubiciel, Selbstbestimmtes Sterben (Fn. 13), 608.

rung der Suizidhilfe ist daher, dass das BVerfG explizit festgehalten hat, dass niemand verpflichtet werden könne, Suizidhilfe zu leisten.¹⁹ Auch in diesem Punkt bewahrheitet sich also, dass aus der negativen Freiheit keine positiven Leistungsansprüche abgeleitet werden können. Dass der Staat das Grundrecht auf den eigenen Tod zwar nicht unverhältnismäßig einschränken darf, heißt nicht, dass er andere Grundrechtsträger dazu verpflichten kann, an der Umsetzung eines Sterbewunsches mitzuwirken. Zu berücksichtigen ist diese Prämisse sowohl bei der Ausgestaltung des Schutzkonzeptes – genauer: bei der (möglichen) Mitwirkung von Ärzten bei der Prüfung der Freiverantwortlichkeit und Ernstlichkeit – als auch in Bezug auf die Ermöglichung des Zugangs zu Betäubungsmitteln.

IV. Zusammenfassung

Aus den Entscheidungen des BVerfG und des BVerwG lassen sich vier wichtige Vorgaben für die Neuregulierung der Suizidunterstützung ableiten: *Erstens* darf der Staat die Ausübung des Rechts auf selbstbestimmtes Sterben nicht faktisch unmöglich machen. Zugleich (und *zweitens*) trifft ihn die Pflicht, „die Autonomie Suizidwilliger und darüber auch das hohe Rechtsgut Leben zu schützen.“²⁰ *Drittens* besteht ein verfassungsrechtlich gesicherter Anspruch auf Verschreibung von BtM nur für die vom BVerwG beschriebenen „extremen Notlagen“. Wichtig für die zu diskutierenden Modelle der Re-Regulierung der Suizidhilfe ist eine *vierte* Vorgabe des BVerfG: „Niemand kann verpflichtet werden, Suizidhilfe zu leisten.“²¹ Diese Eckpunkte hat der Gesetzgeber bei der Re-Regulierung der Suizidhilfe zu beachten; jenseits dessen beginnt der rechtspolitische Gestaltungsspielraum, von dem die Diskussionsentwürfe unterschiedlichen Gebrauch machen, wie wir nun sehen werden.

19 BVerfG (Fn. 1), Leitsatz 6.

20 BVerfG (Fn. 1), Leitsatz 3b.

21 BVerfG (Fn. 1), Leitsatz 6.

C. Die Entwürfe im Einzelnen

I. Strafrechtlich-prozedurales Modell des Diskussionsentwurfs des BMG

Nach einer Bemerkung von *Rosenau* ist „eine neu gefasste Strafnorm der Suizidhilfe im StGB (...) nicht mehr denkbar.“²² Dies entspricht indes nicht der Verfassungsrechtslage, hat das BVerfG doch eine strafrechtliche Regulierung explizit für möglich erachtet.²³ Dementsprechend sind nicht nur in der Literatur Vorschläge für die Schaffung eines neuen Straftatbestandes unterbreitet worden, die den Vorgaben des BVerfG Rechnung tragen.²⁴ Auch das Bundesministerium für Gesundheit hat einen Diskussionsentwurf erarbeitet, in dessen Zentrum ein neu geschaffener § 217 StGB steht.

1. Strafrechtliches Verbot und Ausnahmen

§ 217 StGB n.F. enthält in Abs. 1 ein grundsätzliches Verbot der Suizidunterstützung in jedem Einzelfall. Verboten ist die Förderung mithin auch dann, wenn sie nicht gewerbsmäßig erfolgt. Damit soll das „Gefahrenpotenzial für die Selbstbestimmung und das Leben erfasst (werden), das von nicht geschäftsmäßiger Hilfe zur Selbsttötung ausgeht.“ (S. 17). In der Tat: Besteht das Ziel des Gesetzes nicht darin, das Entstehen eines organisierten Angebots bzw. einer auf Suizidförderung gerichteten Infrastruktur zu unterbinden, sondern die Freiverantwortlichkeit zu schützen, kann die Organisationsform der Suizidförderung keine ausschlaggebende Bedeutung haben.²⁵ Umgekehrt gilt aber auch: Ist der Suizident vor unfreien und übereilten Entscheidungen hinreichend geschützt, kann die Aufrechterhaltung eines (strafbewehrten) Verbots der Suizidförderung teleologisch nicht gerechtfertigt werden – und zwar unabhängig davon, ob die Förderung in einem Einzelfall oder geschäftsmäßig-wiederholt erfolgt.²⁶ Aus diesem

22 *H. Rosenau*, Suizidprävention und Sterbehilfe (Fn. 5), 134.

23 BVerfG (Fn. 1), Rn. 339.

24 *F. J. Lindner*, Sterbehilfe in Deutschland – mögliche Regelungsoptionen, ZRP 2020, 66; ähnlich *F. Rostalski*, Freiheit und Sterben, JZ 2021, 477 (483).

25 *M. Kubiciel*, Selbstbestimmtes Sterben (Fn. 13), 607 f.; ähnlich *A. Engländer*, Strafbarkeit der Suizidbeteiligung, in: R. Hefendehl/T. Hörnle/L. Greco (Hrsg.), Streitbare Strafrechtswissenschaft, FS für Bernd Schünemann, Berlin 2015, S. 583.

26 Näher *M. Kubiciel*, Zur Verfassungskonformität des § 217 StGB, ZIS 2016, 396 (400 ff.).

Grund soll das Verbot unter den in § 217 Abs. 2 StGB n.F. genannten Voraussetzungen nicht greifen, die ein „abgestuftes Schutzkonzept“ regeln (S. 17). Auf diese Weise wird zugleich beiden zentralen Vorgaben des BVerfG Rechnung getragen. Einerseits wird das Recht auf ein selbstbestimmtes Sterben nicht durch ein ausnahmsloses Totalverbot unverhältnismäßig eingeschränkt, andererseits das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen und sein Leben vor der Umsetzung unfrei-voreiliger Suizidverlangen geschützt. Sind die Voraussetzungen erfüllt, ist der Straftatbestand nicht einschlägig („gilt nicht“). Darin und in dem Umstand, dass prozedurale Begleitregelungen in einem Gesetz zur Regelung der Hilfe zur Selbsttötung (Selbsttötungshilfegesetz, StHG) enthalten sind, ähnelt der Entwurf dem prozeduralen Lebensschutzkonzept der §§ 218a Abs. 1, 219 in Verbindung mit dem Schwangerschaftskonfliktgesetz. Auf beiden Feldern spielen zudem staatlich anerkannte und überprüfte Beratungsstellen eine erhebliche Rolle.

Zunächst nennt § 217 Abs. 2 StGB n.F. als Kriterien die Volljährigkeit des Suizidwilligen bzw. bei Minderjährigen die Genehmigung des Familiengerichts sowie eine vorherige ärztliche Aufklärung. Erforderlich ist zudem die Feststellung eines freien Willens sowie der Fähigkeit, unbeeinflusst von psychischen Störungen zu handeln. Der Nachweis soll durch zwei (auch voneinander) „unabhängige ärztliche Personen“ nach „allgemeinen fachlichen Standards“ erbracht werden; darunter soll ein Facharzt für „Psychiatrie und Psychotherapie“ sein. Ausgestellt werden darf der Nachweis nur, wenn die Willensfreiheit „zweifelsfrei“ vorliegt (§ 3 Abs. 2 S. 2 StHG), was eine hohe Hürde darstellt. Nicht nur prozedural liegt die Entscheidungskompetenz bei Ärzten, auch der Maßstab ist ein medizinischer (vgl. § 3 Abs. 1 S. 1 StHG), kein normativer, d.h. juristischer oder rechtsphilosophischer.²⁷ Ferner muss eine vorherige Beratung in einer staatlich anerkannten Beratungsstelle durch Fachpersonal stattgefunden haben. Die Beratung ist ergebnisoffen zu führen, soll aber Alternativen aufzeigen. Schließlich ist eine Karenzzeit von mindestens sechs Monaten einzuhalten, die in Härtefällen verkürzt werden kann (vgl. dazu § 7 StHG).

Eine Änderung von § 13 BtMG erlaubt künftig die „Anwendung“ von Betäubungsmitteln, „wenn die Voraussetzungen einer straffreien Suizidhilfe vorliegen. Auf diese Weise soll „regulatorisch“ sichergestellt werden, dass dem Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben „hinreichend Raum zur Entfaltung und Umsetzung verbleibt.“ (S. 31). Indes gilt diese Rege-

27 Siehe aber *F. Rostalski*, Freiheit und Sterben (Fn. 24), 483: Entscheidend sei „normativ zu bestimmender“ freier Willensentschluss.

lung explizit „nur für Ärzte“. Damit wird die zentrale Rolle beim Zugang zu Betäubungsmitteln perpetuiert.

2. Begleitregelung durch StHG und Werbeverbot (§ 217a StGB n.F.)

Der Diskussionsentwurf sieht neben der Reaktivierung eines substantiell geänderten § 217 StGB auch die Einführung eines Gesetzes zur Regelung der Hilfe bei Selbsttötungen vor. Er enthält Begleitregelungen, die für die Praxis der organisierten Suizidhilfe und den praktizierten Lebensschutz von enormer Bedeutung sind.²⁸ In ihm finden sich prozedurale Regelungen für die Organisation und Ausgestaltung der Suizidberatung (vgl. §§ 3-8),²⁹ aber auch die Voraussetzungen einer staatlichen Anerkennung (und Förderung) von Beratungsstellen sowie Regelungen zur Überprüfung durch Landesbehörden (§§ 9-12). Insoweit ähnelt das Gesetz, teils bis in Details, dem Schwangerschaftskonfliktgesetz, das den – ebenfalls prozeduralen – Lebensschutz im Zusammenhang mit § 218a StGB operationalisiert. Zudem enthält das Gesetz dichte Vorgaben für die Tätigkeit von Organisationen, die Sterbehilfe anbieten (§§ 13-14), kurz: geregelt wird die Tätigkeit sog. Sterbehilfevereinigungen. Deren Tätigkeit setzt voraus, dass ihre Gemeinnützigkeit anerkannt worden ist; zudem dürfen sie nicht mehr als den Ersatz ihrer angefallenen Kosten, eine „angemessene Entschädigung oder die nachgewiesenen Auslagen fordern oder annehmen.“

Insgesamt zielt das StHG darauf ab, dem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag Rechnung zu tragen, ohne die Ausübung des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben unverhältnismäßig zu erschweren. Im Gegenteil fördert bzw. ermöglicht es die Errichtung von Institutionen, die Suizidwillige beraten und ihnen ggfs. auch helfen sollen. Dabei sucht es erkennbar nach einem Weg, einerseits den Aufbau einer für die Durchführung einer Suizidberatung notwendigen Infrastruktur zu ermöglichen, andererseits aber Gefahren für den Einzelnen einzuhegen. Zu diesem Ziel passt auch die Einführung eines strafbewehrten Werbeverbots, das in Teilen dem

28 Zu Forderungen nach einem solchen Gesetz siehe bereits *M. Kubiciel*, Zur Strafbarkeit des Abbruchs künstlicher Ernährung, ZJS 2010, 656 (661).

29 Bemerkenswert ist, dass diese nach § 6 Abs. 4 StHG, jedenfalls im begründeten Einzelfall auch mittels „Kommunikationsmedien“ erfolgen kann; eine solche Regelung fehlt im Schwangerschaftskonfliktgesetz, was (nicht nur) in der Pandemie zu Problemen führt, vgl. dazu *M. Kubiciel*, Strafverfassungsrecht und (digitale) Schwangerschaftsberatung, in: T. Windhöfel u.a. (Hrsg.), GS für Eberhard Schockenhoff, 2021, im Erscheinen.

(umstrittenen) § 219a StGB nachgebildet ist und das der „problematischen Entwicklung zur Normalisierung“ der Hilfe zur Selbsttötung entgegenwirken soll (S. 19).³⁰ Allerdings liegt der entscheidende Schritt zur Normalisierung nicht (erst) in der Werbung für Suizidhilfe, sondern in der gesetzlich strukturierten Ermöglichung eines institutionalisierten Angebots.

II. Minimalinvasives Modell: Der Entwurf von Helling-Plahr, Lauterbach et al.

Der Gesetzentwurf der Gruppe um Helling-Plahr und Lauterbach lässt das Strafgesetzbuch unberührt; er schafft keinen Ersatz für den nichtigen § 217 StGB, sondern ein neues Gesetz („Gesetz zur Wahrung und Durchsetzung des Selbstbestimmungsrechts am Lebensende - Suizidhilfegesetz“). Es regelt, unter welchen Voraussetzungen Ärzte Suizidwilligen „Arzneimittel zum Zweck der Selbsttötung“ verschreiben dürfen. Zudem soll mit einer Änderung des Betäubungsmittelgesetzes die Anwendung und Verschreibung von Betäubungsmitteln zum Zweck der Selbsttötung ermöglicht werden.

1. Prozedurale Voraussetzungen der Verschreibung von Arzneimitteln zur Selbsttötung

Das Suizidhilfegesetz benennt vier Voraussetzungen einer Verschreibung von Betäubungsmitteln zum Zweck der Selbsttötung. Erstens muss der Wille, aus dem Leben zu scheiden, frei gebildet worden sein. Dies ist allerdings nicht mehr als eine Selbstverständlichkeit: Wäre der Wille nicht frei, dürfte der Arzt das Betäubungsmittel nicht verschreiben, ja er könnte sich mit der Verschreibung ggfs. sogar strafbar machen. Nicht unproblematisch ist, dass die Willensfreiheit im Gesetz lediglich entlang bekannter Formeln juristisch definiert und kein „Prä“ medizinischer Maßstäbe vorgesehen wird (vgl. § 3). Dabei ist die Feststellung der Freiverantwortlichkeit alles andere als trivial,³¹ so dass Regelungen wie jene des BMG-E notwendig wären, um den Ärztinnen und Ärzten Rechtssicherheit zu gewähren. Ob Minderjährigen Betäubungsmittel verschrieben werden dürfen, ist unklar, da der Entwurf – höchst vage – davon spricht, dass eine Person „in der Regel erst mit Vollendung des achtzehnten Lebensjahres die Bedeutung und

30 Kritisch D. Sternberg-Lieben, Nichtigkeit (Fn. 1), 177.

31 F. Huber/S. Ruf, Staatliche Unterstützung (Fn. 1), 140.

Tragweite einer Suizidentscheidung vollumfänglich zu erfassen vermag.“ Zudem bleibt der Entwurf eine Begründung für diese Annahme bzw. normative Setzung schuldig (vgl. S 12).

Zweitens muss der Arzt ein Aufklärungsgespräch über sämtliche für die Selbsttötung wesentlichen medizinischen Umstände führen. Auch diese Vorgabe hat lediglich deklaratorischen Charakter, da die Aufklärung über die medizinischen Umstände eine zentrale Voraussetzung jeder Verschreibung ist; dies gilt erst recht bei der Verschreibung potenziell tödlicher Betäubungsmittel. Drittens verlangt das Gesetz, dass sich Sterbewillige in einer staatlich anerkannten Beratungsstelle über die „Bedeutung und Tragweite der Selbsttötung“, die Folgen eines Suizids und eines fehlgeschlagenen Suizids sowie über „Handlungsalternativen“ und Unterstützungsangebote beraten lassen (dazu § 4). Ohne den Nachweis einer solchen Beratung dürfen Ärztinnen und Ärzte Betäubungsmittel nicht zum Zweck der Selbsttötung verschreiben. Viertens darf der Arzt von der notwendigen Dauerhaftigkeit und inneren Festigkeit des Sterbewunsches in der Regel erst ausgehen, wenn zehn Tage seit der Beratung vergangen sind (§ 6 Abs. 4). Letzteres dürfte bei schwerkranken und leidenden Menschen eine vergleichsweise lange Frist sein. Bei Personen hingegen, die am Anfang einer tödlichen Krankheit stehen, schwanken die Einstellungen zum Leben und Tod nach Auskunft vieler Ärzte hingegen erheblich, so dass eine Karenzzeit von zehn Tagen sehr knapp bemessen ist. Entscheidend ist daher, dass erfahrene Ärzte erkennen, wann Ausnahmen von der zehntägigen Frist zu machen sind – und zwar in beide Richtungen.

2. Regulierungslücken

Insgesamt übernimmt der Entwurf zwar die Grundkonzeption prozeduraler Lebensschutzkonzepte. Zudem schafft der Staat nach dem Modell ebenjene Infrastruktur, deren Entstehung der Gesetzgeber im Jahr 2015 verhindern wollte, als er der Etablierung von Sterbehilfevereinen mit der Erwägung entgegengetreten ist, dass ein solches Angebot auch zu einer größeren Nachfrage nach Suizidhilfe führt. Tatsächlich könnten sich gerade ältere und kranke Menschen, die auf Hilfe von Familienmitgliedern angewiesen sind, dem Druck ausgesetzt sehen, von einem niedrigschwelligen Angebot auch Gebrauch machen zu müssen. Dem versucht der Gesetzesentwurf zwar durch die Regulierung und Kontrolle *staatlich* anerkannter Beratungsstellen entgegenzuwirken. Indes fehlen gesonderte Sanktionen für die Verletzung prozeduraler Regelungen. Zudem finden sich in dem Entwurf auch keine Regelungen für Vereine oder Gesellschaften, die orga-

nisierte (entgeltliche) Suizidhilfe anbieten oder für diese werben. Solche „Sterbehilfvereine“ unterlägen daher nur einer allgemeinen (gewerbe- oder vereinsrechtlichen) Regulierung. Das ist keine zu vernachlässigende Lücke. Seinen prozeduralen Lebensschutz entfaltet der Entwurf nur gegenüber jenen Personen, die eine staatlich regulierte Beratungsstelle aufsuchen, weil sie sich von einem Arzt ein tödlich wirkendes Betäubungsmittel verschreiben lassen wollen. Personen, die bereits über ein tödlich wirkendes Medikament oder andere Mittel verfügen, könnten sich daher von Sterbehilfvereinen unterstützen lassen, anstatt eine staatlich regulierte Beratung in Anspruch zu nehmen.

III. Dichte nicht-strafrechtliche Regulierung im Entwurf von Künast und Keul

Auch der Diskussionsvorschlag der Rechtspolitikerinnen Künast und Keul eröffnet einen kontrollierten Zugang zu Betäubungsmitteln. Anders als die beiden erstgenannten Entwürfe sehen Künast und Keul aber zwei Spuren vor. Für Menschen in einer „gegenwärtigen medizinischen Notlage“ soll der behandelnde Arzt der zentrale Ansprechpartner sein. Er darf nach Prüfung der Autonomie des Sterbewunsches, einer Aufklärung des Patienten – auch über Möglichkeiten der Leidreduzierung – sowie nach einer schriftlichen Bestätigung durch einen zweiten Mediziner tödliche Betäubungsmittel verschreiben. Von der Einhaltung einer Karenzzeit von zwei Wochen kann im Fall einer „außergewöhnlichen Härte“ abgesehen werden. Menschen, die ihrem Leben nicht wegen einer gegenwärtigen medizinischen Notlage, sondern aus Einsamkeit, Perspektivlosigkeit oder anderen Gründen ein Ende setzen wollen, müssen sich von einer staatlich zugelassenen Beratungsstelle zwei Mal im Abstand von mindestens zwei und höchstens zwölf Monaten beraten und sodann bestätigen lassen, dass ihr Sterbewunsch dauerhaft und frei von äußeren oder inneren Zwängen ist.

Für die Zulassung der Beratungsstellen machen Künast und Keul detaillierte Vorgaben. Zudem betont ihr Entwurf, dass sich das Beratungsgespräch am „Grundwert jedes Menschenlebens“ ausrichten solle (§ 4 Abs. 3 S. 2). Ähnlich wie die Beratung nach § 219 StGB erhält die Beratung zur Suizidhilfe damit ein normatives Fundament, ohne dass das einzelne Beratungsgespräch seine Ergebnisoffenheit verlöre oder der Einzelne gar bevormundet würde. Zudem sieht der Entwurf eine Zulassungspflicht für jede Form geschäftsmäßiger Suizidhilfe vor: Wer geschäftsmäßig Hilfe ohne die erforderliche Zulassung anbietet, handelt ordnungswidrig und kann mit einer Geldbuße von bis zu 25.000 Euro belegt werden. Ebenfalls ordnungs-

widrig handelt, wer öffentlich oder in Schriften grob anstößig für Suizidhilfe wirbt oder diese anpreist. All dies ist kein „Moralunternehmertum“ oder „symbolisches Strafrecht“, wie Kritiker meinen, sondern Umsetzung eines Schutzauftrages, den das BVerfG ausdrücklich als legitim und mehrfach im Zusammenhang mit dem Aufbau einer staatlich organisierten bzw. regulierten Suizidhilfe erwähnt hat. Kennzeichnend für den Entwurf von Künast und Keul ist, dass sie dieses Schutzkonzept ohne strafrechtliche Flankierung umsetzen. Dies kommt zwar jenen entgegen, die nach Alternativen zum Strafrecht verlangen,³² ist aber weder verfassungsrechtlich noch kriminalpolitisch zwingend. Auch in der Praxis muss sich dieser Weg nicht als „beschuldigtenfreundlich“ erweisen, können Verfahren nach dem OWiG doch – anders als Strafverfahren nach § 153a StPO – nicht durch die Erfüllung von Auflagen eingestellt werden.

D. Zusammenfassung und Ausblick

Die bislang vorliegenden Entwürfe zeigen, wie breit das Spektrum denkbarer Regulierungsmodelle ist. Dem verfassungsrechtlichen Auftrag zum Schutz der Einzelnen vor unfreien bzw. übereilten Suizidwünschen werden sie auf verschiedenen Wegen – und teils auch in unterschiedlichem Ausmaß – gerecht. Dort, wo die Umsetzung des Schutzkonzepts deutliche Lücken aufweist, sollte man angesichts der in Rede stehenden Rechtsgüter und der ihnen drohenden Gefahren über Ergänzungen nachdenken; zudem weisen insbesondere die beiden zuletzt genannten Entwürfe handwerklich-redaktionelle Schwächen auf. Unmittelbar beschluss- bzw. umsetzungsfähig scheint nur der BMG-E. Allen Entwürfen ist gemeinsam, dass Ärzte in ihnen eine Gate-Keeper-Rolle spielen, nicht nur bei Verschreibung von Betäubungsmitteln, sondern auch bei der Feststellung einzelner Voraussetzungen für die Gewährung von Suizidunterstützung. Formal bleiben Ärzte zwar in ihrer Entscheidung frei, ob sie einen Suizid unterstützen wollen oder nicht; insoweit wird der Grundsatz des BVerfG, dass niemand zur Leistung von Hilfe verpflichtet werden dürfe, respektiert. Faktisch aber ist die Umsetzung aller Regelungen von der Mitwirkung von Ärzten abhängig. Wer die Freiwilligkeit von Ärzten wirklich gewährleisten will, sollte über Alternativen nachdenken, etwa die Möglichkeit, dass Be-

³² D. Sternberg-Lieben, Nichtigkeit (Fn. 1), 177, der fragt, ob es wirklich immer und überall „Strafrecht sein“ müsse.

täubungsmittel von Ethikkommissionen verschrieben werden.³³ Wo aber Ärzte tätig werden sollen, müssen sie medizinische Begriffe auch nach den wissenschaftlichen Maßstäben ihrer Profession prüfen, nicht nach Maßgabe unklarer juristischer Begriffe. Dennoch: Mit den Entwürfen ist die Diskussion endlich dort angekommen, wo sie schon längst hätte sein müssen – bei der Klärung diffiziler Einzelfragen der Beratung, der Prüfung von Freiverantwortlichkeit und Ernstlichkeit sowie den Modi einer staatlich beaufsichtigten Suizidbegleitung. Verglichen mit dem Rechtszustand vor der Entscheidung des BVerfG zu § 217 StGB ist dies ein gewaltiger Fortschritt.

33 F. Huber/S. Ruf, Staatliche Unterstützung (Fn. 1), 140.