



Patientenschutzorganisation
Deutsche Hospiz Stiftung

Patientenschutz-Info-Dienst

25. September 2012

Stellungnahme...Stellungnahme...Stellungnahme...Stellungnahme...Stellungnahme

**Stellungnahme der
Patientenschutzorganisation Deutsche Hospiz Stiftung
zum Gesetzentwurf der Bundesregierung
„Entwurf eines Gesetzes zur Strafbarkeit der
gewerbsmäßigen Förderung der Selbsttötung“**

Eugen Brysch M. A.,

Geschäftsführender Vorstand der Patientenschutzorganisation Deutsche Hospiz Stiftung

Impressum:

Der Patientenschutz-Info-Dienst wird von der Patientenschutzorganisation Deutsche Hospiz Stiftung herausgegeben.
Verantwortlich im Sinne des Presserechtes: Eugen Brysch; Redaktion: Christine Eberle, Stephan von der Trenck, Franziska Hörke, Sonja Riedel
Patientenschutzorganisation Deutsche Hospiz Stiftung, Informationsbüro Berlin, Chausseestraße 10, 10115 Berlin, Tel. 030 / 2 84 44 84 0
Dortmund: Tel. 02 31 / 73 80 73 0, Fax 02 31 / 73 80 73 1; München: Tel. 089 / 20 20 81 0, Fax 089 / 20 20 81 11
www.patientenschuetzer.de



Zusammenfassung

(1) Im Rechtssystem des Grundgesetzes stellt die strafrechtliche Sanktionierung eines Verhaltens die schärfste Form der Missbilligung dar. Sie ist daher (allenfalls) bei echten Rechtsgutsgefährdungen zulässig und erfordert zudem besondere legislatorische Sorgfalt. Es ist sowohl die Zielsetzung der entsprechenden gesetzlichen Regelung deutlich festzulegen als auch sicherzustellen, dass die gewählten Formulierungen keine ungewollten negativen Effekte verursachen.

(2) Der am 29.08.2012 vom Bundeskabinett verabschiedete Gesetzesentwurf erfüllt diese Voraussetzungen allenfalls partiell: Er enthält sich zwar der grundrechtlich problematischen Formulierungen, die in einigen der Vorentwürfe enthalten waren. Zugleich kreiert aber die Bezugnahme auf die „Gewerbsmäßigkeit“ Abgrenzungsprobleme und droht sogar, die bestehenden verwaltungsrechtlichen Instrumentarien, die dem organisierten assistierten Suizid nicht hinreichend Einhalt gebieten, noch weiter zu schwächen.

(3) Gesetzestechnisch vorzugswürdig ist deshalb im Sinne einer Vermeidung von Strafbarkeitslücken eine die „Geschäftsmäßigkeit“ in Bezug nehmende Gesetzesfassung. Im Übrigen ist es aber allgemein misslich, dass sich die Diskussion einseitig auf die (straf-)gesetzliche Regelung des Verbots der Förderung der Selbsttötung konzentriert. Vonnöten sind flankierende Maßnahmen, die auf die zugrunde liegende Leidenspositionen der Menschen eingehen und damit dazu beitragen, die strafrechtlich zu erfassenden Situationen gar nicht erst entstehen zu lassen.



Gliederung

1. Einleitung	3
2. Verfassungsrechtlicher Hintergrund: Zur Reichweite der Selbstbestimmung über das eigene Leben	4
3. Normative Regelungsoptionen: Strafrecht als ultima ratio?	6
4. Konkrete Bedenken gegenüber der vorgeschlagenen Gesetzesfassung	8
a) Unklarheit und Lückenhaftigkeit der Neureglung	9
aa) Explizit gewollte Reichweitenbegrenzung	10
bb) Erwartete Schwierigkeiten der Reichweitenbegrenzung	12
b) Vorzugswürdigkeit einer alternativen Formulierung	15

1. Einleitung¹

Die Praxis des sog. assistierten Suizids, insbesondere durch hierauf spezialisierte Organisationen und Personen, hat in den vergangenen Jahren – auch unter dem Eindruck intensiver Medienberichterstattung – immer wieder politische Aufmerksamkeit erregt und legislative Reaktionen hervorgerufen. Dementsprechend existiert eine ganze Reihe von Gesetzentwürfen, die jedoch sämtlich die Entwurfs- und Diskussionsphase nicht überstanden. Dem seit kurzem vorliegenden Gesetzesentwurf der Bundesregierung (nachfolgend: Kabinettsentwurf) zufolge soll den spezifischen „Gefahren für das Leben suizidgeneigter Menschen“² nur „durch ein strafrechtliches Verbot der gewerbsmäßigen ... Förderung der Selbsttötung entgegengewirkt werden.“²

Das bietet Veranlassung, sich nicht nur mit dem konkreten Gesetzesvorschlag, sondern auch mit den allgemeinen Fragen einer gesetzlichen Regelung dieses Problemkomplexes auseinanderzusetzen.

Auf Basis einer Skizzierung des verfassungsrechtlichen Hintergrunds (dazu 2.) ist insoweit zunächst grundlegend nach dem Sinn gerade einer strafrechtlichen Regelung zu fragen (da-

¹ Diese Stellungnahme wurde weiterentwickelt und aktualisiert auf Grundlage der von Prof. Dr. iur. Steffen Augsberg und Eugen Brysch gemeinsam erarbeiteten „Stellungnahme der Patientenschutzorganisation Deutsche Hospiz Stiftung zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz „Entwurf eines Gesetzes zur Strafbarkeit der gewerbsmäßigen Förderung der Selbsttötung““ vom 31.05.2012

² Kabinettsentwurf, Seite 1



zu 3.). Im Übrigen muss sich die vorgeschlagene Gesetzesfassung einer Kritik im Detail stellen (dazu 4.).

2. Verfassungsrechtlicher Hintergrund: Zur Reichweite der Selbstbestimmung über das eigene Leben

Aus der Perspektive des Verfassungsrechts ist zunächst einmal hervorzuheben, dass der grundgesetzlichen Garantie der körperlichen Integrität (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) und des Persönlichkeitsschutzes (Art. 2 Abs. 1 [i.V.m. Art. 1 Abs. 1] GG) ein Grundrecht auf Selbstbestimmung über die eigene Integrität zu entnehmen ist, das sich namentlich auch im Bereich der Medizin auswirkt und insoweit die prinzipielle Verbindlichkeit autonom getroffener Behandlungsentscheidungen verlangt. Grundsätzlich sind dabei zunächst keine sachlichen Grenzen des Selbstbestimmungsrechts vorgegeben, insbesondere ist auch das Recht erfasst, über den eigenen Tod zu entscheiden. Ein in Kenntnis der konkreten entscheidungsrelevanten Umstände von einer einwilligungsfähigen Person abgegebenes Behandlungsveto ist deshalb für Ärzte und Pflegepersonal verbindlich. Umgekehrt besteht keine Behandlungspflicht der Patienten; im Gegenteil bedeutet die Weiterbehandlung gegen den erklärten Willen des Betroffenen eine Verletzung von dessen körperlicher Integrität. Das gilt auch und gerade dann, wenn die Nichtbehandlung zum Tode des Patienten führt.

Umstritten ist allerdings innerhalb der Verfassungsrechtswissenschaft, ob es ein Verfügungsrecht des Einzelnen über sein Leben auch in dem Sinne gibt, dass (freiverantwortlich getroffene) Suizidentscheidungen grundrechtlich geschützt sind.³ In der Tat erscheint die Annahme eines „Grundrechts auf Selbsttötung“ im Kontext des auf Lebensschutz ausgerichteten Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG prima facie widersinnig. Gleichwohl dürfte eine prinzipielle Betrachtung für die Annahme sprechen, auch lebensbeendende Maßnahmen dem grundrechtlichen Gewährleistungsgehalt zu unterstellen. Für eine solche Interpretation spricht insbesondere, dass sie Abgrenzungsschwierigkeiten und widersprüchliche Ergebnisse vermeidet: Denn die Kehrseite der Ablehnung eines Verfügungsrechts über das eigene Leben ist die – grundrechtlich inakzeptable – Annahme einer Behandlungspflicht.

Allerdings folgt umgekehrt selbst aus der Anerkennung eines entsprechend weitgehenden Selbstbestimmungsrechts nicht, dass staatliche Schutzmaßnahmen in diesem Bereich ausge-

³ Vgl. kritisch insbesondere *U. Di Fabio*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Loseblatt, Art. 2 Rn. 47 m.w.N.



geschlossen sind. Im Gegenteil ist angesichts der Höchstwertigkeit des Rechtsguts Leben eine besondere Sensibilität im Hinblick auf das Verhältnis von Integritätsschutz und Autonomie-sicherung geboten. In diesem Sinne kann sich (ausnahmsweise) in einer Situation existentieller Unsicherheit unter Umständen die staatliche (Lebens-)Schutzpflicht zu einem Eingriffsgebot verdichten, das auch ein Sichhinwegsetzen über einen unklaren Patientenwillen erlaubt. Ganz analog hierzu ist es rechtlich nicht nur zulässig, sondern regelhaft geboten, einen Selbsttötungsversuch zu unterbinden, weil und soweit nicht erkennbar ist, ob diesem eine freiverantwortlich getroffene Entscheidung zugrunde liegt. Letzteres kann dabei keineswegs einfach als Regelfall unterstellt werden, wie schon die Zahl der Menschen, die einen Suizid(versuch) überlebt haben zeigt: Nach Angaben der Weltgesundheitsorganisation (WHO) ist die Anzahl der Suizidversuche 10 bis 20 Mal so hoch wie die Anzahl der Suizide⁴. Offensichtlich besteht also eine erhebliche Divergenz zwischen dem kurzzeitigen Suizidverlangen und dem langfristigen Überlebenswunsch.

Im Übrigen besitzt die schutzrechtliche Dimension Bedeutung vor allem im Blick auf denkbare fremdbestimmte Übergriffe, namentlich der Angehörigen und des ärztlichen und Pflegepersonals. Insoweit obliegt es dem Gesetzgeber, der allerdings einen breiten Entscheidungsspielraum besitzt, eine Regelung zu treffen, die wirksam verhindert, dass die Betroffenen gegen ihren Willen behandelt werden bzw. umgekehrt Behandlungsabbrüche vorkommen bzw. lebensbeendende Maßnahmen vorgenommen werden, die nicht durch deren klare Willensäußerung legitimiert sind. Selbst wenn die autonome Entscheidung über das eigene Lebensende als grundrechtsbasiert anerkannt wird, verpflichtet das darüber hinaus keineswegs dazu, rechtliche Mechanismen zur Umsetzung dieser Entscheidung bereitzustellen.⁵

Das deutsche Strafrecht hat aus dieser Ausgangslage bekanntlich die Konsequenz gezogen, die (freiverantwortliche) Selbsttötung straffrei zu lassen, mit der Konsequenz, dass mangels einer Haupttat auch die Beteiligung keine Strafrechtsrelevanz besitzt. Strafrechtlich erfasst und verboten wird demgegenüber in § 216 StGB die Tötung auf Verlangen. Inwieweit die unterschiedlichen Konstellationen der indirekten und direkten, aktiven und passiven Sterbehilfe in diesen Regelungskomplex einzuordnen sind, ist seit Jahren Gegenstand juristischer Debatten.⁶

⁴ Vgl. *G. Fiedler*, Suizide, Suizidversuche und Suizidalität in Deutschland - Daten und Fakten 2005, <http://www.suicidology.de/online-text/daten.pdf>

⁵ Dies betont zu Recht auch die Begründung des Kabinettsentwurfs, S. 7.

⁶ Vgl. zusammenfassend etwa *T. Linke*, Grundrechtliche Spannungslagen am Lebensende, 2004; *V. Lipp*, Patientenautonomie und Lebensschutz. Zur Diskussion um eine gesetzliche Regelung der „Sterbehilfe“, Göttingen 2005; siehe auch – kritisch zur



Diese verfassungsrechtliche Bewertung liegt erkennbar auch dem Kabinettsentwurf zugrunde; die Begründung des Kabinettsentwurf fasst insoweit durchaus zutreffend zusammen: *„Nach deutschem Strafrecht ist die eigenverantwortliche Selbsttötung ebenso wie deren Versuch oder die Teilnahme daran straflos, weil sich die Tötung nicht gegen einen anderen Menschen richtet. Dieses Regelungskonzept hat sich grundsätzlich bewährt. Es bedarf jedoch der Korrektur, wo eine kommerzialisierte Suizidhilfe Menschen dazu verleiten kann, sich das Leben zu nehmen.“*² Insoweit wird in grundsätzlich nachvollziehbarer Weise aus der Möglichkeit der Kommerzialisierung auf die Interessenheterogenität der Beteiligten geschlossen⁷; damit ist die stets prekäre freiverantwortliche Entscheidung über das Lebensende in besonderem Maße gefährdet: *„Diese Kommerzialisierung stellt eine qualitative Änderung in der Praxis der Sterbehilfe dar. Sie lässt befürchten, dass die Hilfe zum Suizid als eine normale Dienstleistung angesehen wird und sich Menschen zur Selbsttötung verleiten lassen, die dies ohne ein solches Angebot nicht getan hätten.“*² Diese Einschätzung begegnet nicht nur keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, sondern im Gegenteil verlangt die Einsicht in eine entsprechende Gefährdung autonomer Entscheidungen über ein höchstrangiges Rechtsgut wie das menschliche Leben eine staatliche Reaktion.

Allerdings ist diese zu Recht befürchtete „Normalisierung“ keineswegs nur auf Konstellationen beschränkt, in denen die Suizidbeihilfe aus kommerziellen Motiven heraus erfolgt. Auch eine ohne Einnahmernerzielungsabsicht, aber organisiert, planmäßig und wiederholt durchgeführte Suizidbeihilfe kann Gewöhnungseffekte hervorrufen. Das gefährdet die Entscheidungsautonomie der Betroffenen und damit das Rechtsgut Leben.⁸

3. Normative Regelungsoptionen: Strafrecht als ultima ratio?

Keine nähere Auseinandersetzung ist dem Kabinettsentwurf zu der – keineswegs selbstverständlich und a priori mit „Ja“ zu beantwortenden – Frage zu entnehmen, ob eine entsprechende Reaktion mit den Mitteln des Strafrecht zu erfolgen hat, ob also das Verbot des assistierten Suizids jedenfalls in bestimmten Konstellationen notwendig im Strafgesetzbuch gere-

Terminologie – W. Höfling, Sterbehilfe im grundgesetzlichen Gemeinwesen, in: Graumann u.a. (Hrsg.), Ethik und Behinderung. Ein Perspektivenwechsel, 2004, S. 104 ff; ders., „Sterbehilfe“ zwischen Autonomie und Integritätsschutz, JuS 2000, 111 ff.

⁷ Kabinettsentwurf Seite 1: *„Auch in Deutschland nehmen die Fälle zu, in denen Personen auftreten, deren Anliegen es ist, einer Vielzahl von Menschen in Form einer entgeltlichen Dienstleistung eine schnelle und effiziente Möglichkeit für einen Suizid anzubieten. Dies geschieht beispielsweise durch das Verschaffen eines tödlich wirkenden Mittels und das Anbieten einer Räumlichkeit, in der das Gift durch die suizidwillige Person eingenommen werden kann. Zu denken ist aber auch an Fälle, in denen von Deutschland aus die Gelegenheit vermittelt wird, im Ausland die für eine Selbsttötung notwendigen Mittel und Räumlichkeiten zu erhalten. Im Vordergrund solcher Handlungen steht dabei nicht ein Beratungsangebot mit primär lebensbejahenden Perspektiven, sondern die rasche und sichere Abwicklung des Selbsttötungsentschlusses, um damit Geld zu verdienen.“*

⁸ Siehe näher unten 4. b).



gelt werden muss. Hierzu heißt es nur knapp: *„Der Entwurf schlägt die Schaffung eines neuen Straftatbestands im Strafgesetzbuch vor (§ 217 StGB-E), der die gewerbsmäßige Förderung der Selbsttötung unter Strafe stellt. Diese Tätigkeit soll als abstrakt das Leben gefährdende Handlung verboten werden.“*⁹ Unter der anschließenden Überschrift „Alternativen“ werden lediglich die bereits bestehenden strafrechtsändernden Vorschläge der Vergangenheit erörtert.¹⁰

Die Begründung erklärt dann zur Erforderlichkeit eines strafbewährten Verbots, mildere Maßnahmen, etwa eine Zulassungs- oder Kontrollpflicht, seien nicht ausreichend. Unter Bezugnahme auf Erfahrungen aus den Niederlanden verweist sie auf Vollzugsdefizite hinsichtlich der dort bestehenden Anzeigepflicht. *„Vor allem aber kann den beschriebenen Gefahren, die daraus drohen, dass eine gewerbsmäßig angebotene Suizidhilfe als normale Dienstleistung angesehen wird, nicht dadurch begegnet werden, dass ein solches Angebot auch noch mit dem ‚Gütesiegel‘ staatlicher Kontrolle versehen wird.“*¹¹

In der Tat führt ein vergleichender Blick auf alternative Regelungsmechanismen zu ambivalenten Ergebnissen: So hat sich in der Vergangenheit gezeigt, dass das Ordnungsrecht grundsätzlich operationalisiert werden kann, um den Gefahren zu begegnen, die sich aus der kommerziellen oder doch geschäftsmäßigen, also wiederholten Suizidbeihilfe ergeben. In diesem Sinne hat namentlich das VG Hamburg in einer Eilentscheidung¹² - unter Berufung auf einen Verstoß gegen das Arzneimittelgesetz und gegen die *„allgemein anerkannten moralischen und sittlichen Wertvorstellungen“* - diese Form der *„Kommerzialisierung der Unterstützung von Selbsttötungen“* als sozial unwertig und gewerberechtlich nicht erlaubt eingeordnet. Ausdrücklich betont das Gericht dabei die Sozial- und Gemeinschaftsschädlichkeit einer entsprechenden Tätigkeit, die einer Berufung auf das Grundrecht der Berufsfreiheit entgegenstehe. Letztlich beruht indes die polizeiliche Untersagung auf der zulässigen Erwägung, das kommerzielle Angebot zur Suizidbeihilfe gefährde *„mit erheblicher Wahrscheinlichkeit [...] das Leben von Menschen, die ohne die vom Antragsteller angebotenen Erleichterungen beim Suizid allein auf sich gestellt vor diesem unumkehrbaren Schritt zurückgescheut wären“*¹³.

⁹ Kabinettsentwurf, Seite 1

¹⁰ Dazu noch unten 4

¹¹ Kabinettsentwurf, Seite 7

¹² Beschluss vom 6. Februar 2009, Az.: 8 E 3301/08, MedR 2009, 550 ff

¹³ MedR 2009, 550 (555 f.)



Die Fragwürdigkeit der mit dieser Entscheidung beabsichtigten Rechtsklarheit zeigt sich indes darin, dass sie bei ihrem konkreten Adressaten keine relevante Verhaltensänderung bewirkt hat. In Reaktion auf den Beschluss hat dieser den Verein „SterbeHilfeDeutschland“ gegründet, und in dem von ihm herausgegebenen „Weißbuch 2012“ heißt es, seit der Gründung im Jahr 2010 habe dieser Verein 48 Mitgliedern beim Suizid geholfen.¹⁴

Demgegenüber hat ein Urteil des VG Berlin¹⁵ die Möglichkeiten, aber auch die Grenzen berufsrechtlicher Regulierung verdeutlicht. Wie in der Mehrheit der Berufsordnungen der Landesärztekammern fehlt in der Berliner Berufsordnung ein ausdrückliches Verbot des ärztlich assistierten Suizids. Deshalb konnte sich das VG Berlin in seiner Entscheidung nur auf die Generalklausel der ärztlichen Ethik stützen. Das VG Berlin betont bei der Auslegung der Generalklausel zwar die Berufs- und Gewissensfreiheit des betroffenen Arztes. Ausdrücklich wird aber diese Argumentation auf eine Sondersituation bezogen, in der ein Arzt aufgrund einer lang andauernden, engen persönlichen Beziehung in einen Gewissenskonflikt geraten würde, weil die Person, die freiverantwortlich die Selbsttötung wünscht, unerträglich und irreversibel an einer Krankheit leidet und alternative Mittel der Leidensbegrenzung nicht ausreichend zur Verfügung stehen.

Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung keinesfalls als Dambruch in der Debatte um ärztlich unterstützte Selbsttötungen anzusehen. Die in ihr vorgenommene Unterscheidung zwischen einer konkreten, auf einer persönlichen Behandlungserfahrung und Gewissensentscheidung des betroffenen Arztes beruhenden Unterstützung der Selbsttötung und deren Durchführung durch hierauf spezialisierte Organisationen bedeutet vielmehr eine verallgemeinerungsfähige Leitlinie auch für gesetzgeberische Aktivitäten.

4. Konkrete Bedenken gegenüber der vorgeschlagenen Gesetzesfassung

Letztlich könnte man damit bereits fragen, ob nicht die vorhandenen Mittel des Ordnungs- und Berufsrechts genügen, um dem Problem des organisierten und kommerzialisierten assistierten Suizids Herr zu werden. Indes kann von einer eindeutigen und gefestigten Rechtsprechungslinie kaum gesprochen werden; daher spricht für eine klare gesetzgeberische Lö-

¹⁴ Vgl. *R. Kusch/J. F. Spittler*, Weißbuch 2012, S. 9

¹⁵ Urteil vom 30. März 2012, Az.: VG 9 K 63.09; vgl. <http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/?quelle=jlink&docid=JURE120012131&psml=sammlung.psml&max=true&bs=10>



sung der damit erzielte Zugewinn an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit.¹⁶ Zu Recht verweist der Kabinettsentwurf insoweit auf die Bedeutung einer einheitlichen und umfassenden gesetzgeberischen Regelung. Denn der in der Praxis gängige Einwurf, die problematischen Konstellationen ließen sich durch eine konsequente Anwendung der bestehenden betäubungs- und arzneimittelrechtlichen Vorschriften vermeiden, trifft zumindest in dieser Pauschalität nicht zu und verkennt die verbleibenden Regelungsdefizite.

Angesichts der Gefährdung höchstrangiger Rechtsgüter bestehen auch keine grundsätzlichen Bedenken dagegen, die Regelung im Strafgesetzbuch zu platzieren. Das Bundesverfassungsgericht betont zwar den Charakter des Strafrechts als „*ultima ratio*“; es zieht hieraus indes nicht den Schluss, das Übermaßverbot zum Prüfungsmaßstab der legislativen Handlungsoptionen zu erheben: *„Es ist aber grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, den Bereich strafbaren Handelns verbindlich festzulegen. Er ist bei der Entscheidung, ob er ein bestimmtes Rechtsgut, dessen Schutz ihm wesentlich erscheint, gerade mit den Mitteln des Strafrechts verteidigen und wie er dies gegebenenfalls tun will, grundsätzlich frei.“*¹⁷

Allerdings muss eine strafrechtliche Regelung angesichts der mit ihr verbundenen Eingriffstiefe besonderen Anforderungen genügen. Dementsprechend kann die vorliegende Analyse nicht auf der Stufe einer grundsätzlichen Akzeptanz dieser Regelungsform stehenbleiben. Vielmehr ist zu klären, ob die aktuell vorgeschlagene Gesetzesfassung den avisierten Zweck erfüllt. Insoweit sind Zweifel angebracht, denn es ist eine gewisse Unklarheit und Lückenhaftigkeit der Neuregelung zu attestieren (dazu a). Ohne damit der gesetzgeberischen Entscheidung im Einzelnen vorzugreifen, kann in diesem Sinne doch auf die Vorzüge einer alternativen Formulierung hingewiesen werden (dazu b).

a) Unklarheit und Lückenhaftigkeit der Neuregelung

Der Kabinettsentwurf betrifft ausdrücklich nur die „Gewerbsmäßige Förderung der Selbsttötung“; der neue § 217 StGB soll demnach lauten:

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

¹⁶ Dies betont die Begründung des Kabinettsentwurfs (S. 7 f.) mit dem Hinweis, namentlich die erwähnte Entscheidung des VG Hamburg (MedR 2009, 550 ff.) sei nur im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes getroffen und zudem auch auf den Verdacht eines Verstoßes gegen das Arzneimittelgesetz gegründet worden.

¹⁷ BVerfGE 120, 224 (239 f.)



(2) Ein nicht gewerbsmäßig handelnder Teilnehmer ist straffrei, wenn der in Absatz 1 genannte andere sein Angehöriger oder eine andere ihm nahestehende Person ist.“¹⁸

Der Gesetzgeber verfolgt an dieser Stelle das doppelte Ziel, einerseits ein effektives strafrechtliches Verbot einzuführen, andererseits aber dessen Reichweite so zu begrenzen, dass die prinzipielle Straflosigkeit der Suizidbeihilfe nicht durch den Sondertatbestand aufgehoben und jegliche Unterstützungshandlung unter Strafe gestellt wird. Zum entscheidenden Abgrenzungsmerkmal avanciert dabei die Gewerbsmäßigkeit. Hinsichtlich der Auslegung verweist der Entwurf auf die Definition der Rechtsprechung: „Gewerbsmäßig handelt nach der Rechtsprechung, wer in der Absicht handelt, sich durch wiederholte Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang zu verschaffen (vgl. nur BGH vom 13. Dezember 1995 – 2 StR 575/95 = NJW 1996, S. 1069, 1070), wobei die Tätigkeit von der Absicht getragen sein muss, Gewinn zu erzielen (vgl. BGH vom 11. Oktober 1994 – 1 StR 522/94; BGH vom 29. Januar 1980 – 1 StR 348/79 = BGHSt 29, 187, 189; dies schließt die Absicht ein, eigene Aufwendungen zu ersparen, vgl. *Fischer*, StGB, 59. Auflage, Vor § 52 Rn. 62).“¹⁹

Mit dem Kriterium der Gewerbsmäßigkeit ist eine Abgrenzung in zwei Richtungen verbunden: Zum einen werden bestimmte Handlungsformen ausdrücklich als strafrechtlich irrelevant hervorgehoben. Zum anderen stellt sich indes die Frage, inwieweit die Betonung der Gewerbsmäßigkeit nicht zu darüber hinausgehenden (ungewollten) Strafbarkeitslücken führt.

aa) Explizit gewollte Reichweitenbegrenzung

Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass die Gesetzesentwurfsbegründung den Anwendungsbereich der Vorschrift explizit negativ abgrenzt. In der Tat ist es „weiterhin nicht wünschenswert“²⁰, die allein aus Mitleid geleistete Hilfe zur Selbsttötung unter Strafe zu stellen. Nichts anderes gilt für die „Hilfe beim Sterben, die durch Angehörige von Heilberufen im Rahmen medizinischer Behandlung, z. B. in Krankenhäusern, Hospizen und anderen palliativmedizinischen Einrichtungen geleistet wird.“²⁰

¹⁸ Kabinettsentwurf, Seite 3

¹⁹ Kabinettsentwurf, Seite 10

²⁰ Kabinettsentwurf, Seite 11.



Folgerichtig ist es deshalb auch, dass Angehörige straffrei bleiben sollen, wenn sie als nicht gewerbsmäßige Teilnehmer, also als Unterstützer der Haupttat, in Erscheinung treten.

Entsprechend bleiben auch bestimmte Vorfeldmaßnahmen ausgenommen, etwa der bloße Gedankenaustausch oder allgemeine, nicht adressatenorientierte Informationsverbreitungsmaßnahmen. Hier kommt der für das Strafrecht grundlegende Gedanke einer zu vermeidenden Vorfeldstrafbarkeit zum Tragen. Der Kabinettsentwurf setzt sich an dieser Stelle ausdrücklich von den vorangehenden Gesetzgebungsvorschlägen ab.²¹

Während die Ersetzung der Geschäfts- durch die Gewerbsmäßigkeit nicht überzeugt (dazu unten b), ist die Abgrenzung gegenüber den anderen zwischenzeitlich diskutierten Varianten nicht nur politisch sinnvoll, sondern verfassungsnormativ geboten. Betroffen sind die folgenden Regelungsvorschläge:

- (1) der von Bayern und Baden-Württemberg in den Rechtsausschuss des Bundesrates eingebrachte Entwurf²², demzufolge sowohl die (auch schon: nur versuchte!) Gründung einer auf die Unterstützung von Selbsttötungen ausgerichteten Vereinigung wie die Beteiligung „als Rädelsführer“ und die Unterstützung „als Hintermann“ unter Strafe gestellt wurden;
- (2) die durch eine Arbeitsgruppe der Justizstaatssekretäre erarbeitete Neufassung dieses Entwurfs²³, die in Absatz 1 das Merkmal „wer ein Gewerbe betreibt“ hinzufügte, in Absatz 2 die Begriffe Rädelsführer und Hintermann durch die Umschreibung „wer für eine Vereinigung der in Absatz 1 bezeichneten Art als Mitglied oder Außenstehender geistig oder wirtschaftlich eine maßgebende Rolle spielt“ ersetzte und die Versuchsstrafbarkeit ersatzlos strich;

²¹ Vgl. Kabinettsentwurf, Seite 1: „Weiter als der hier vorgelegte Entwurf geht der Vorschlag, jede schon geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung unter Strafe zu stellen (BR-Drucksache 230/06). Enger als der hier vorgelegte Entwurf ist die Initiative, die sich darauf beschränkt, die Werbung für die Förderung der Selbsttötung zu pönalisieren (BR-Drucksache 149/10). Eine Modifikation dieser Initiative sieht vor, sowohl die gewerbliche Suizidbeihilfe als auch die Werbung für eine Suizidhilfevereinigung für strafwürdig zu befinden (BR-Drucksache 149/1/10).“

²² Vgl. http://www.landtag-bw.de/wp14/drucksachen/3000/14_3773_d.pdf:
§ 217 Suizidbeihilfe-Organisationen

(1) Wer eine Vereinigung gründet, deren Zweck oder Tätigkeit darauf gerichtet ist, anderen die Gelegenheit zur Selbsttötung zu gewähren oder zu verschaffen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer an einer Vereinigung der in Absatz 1 bezeichneten Art als Rädelsführer beteiligt ist oder sie als Hintermann unterstützt.

(3) Der Versuch, eine in Absatz 1 bezeichnete Vereinigung zu gründen, ist strafbar.

²³ http://www.landtag-bw.de/wp14/drucksachen/3000/14_3773_d.pdf.



- (3) der Gesetzesantrag des Landes Rheinland-Pfalz (BR-Drucksache 149/10²⁴), der die Werbung für Dienste zur Vornahme oder Förderung einer Selbsttötung oder hierfür geeignete Mittel, Gegenstände oder Verfahren bestraft;
- (4) die im Rechtsausschuss und im Ausschuss für Innere Angelegenheiten überarbeitete Fassung dieses Entwurfs (BR-Drucksache 149/1/10²⁵), der die Gesetzgebungsvorschläge (2) und (3) kombinierte.

Gemeinsam ist diesen Vorschlägen eine erhebliche, nicht durch besondere Rechtsgutgefährdungen erklärbare Vorverlagerung des strafbegründenden Verhaltens.²⁶ Diese wird besonders deutlich in der Bestrafung schon des Versuchs der Vereinigungsgründung, ist aber auch im Übrigen anzunehmen. Ein solches Vorgehen ist bereits allgemein rechtsetzungstechnisch bedenklich, weil strafrechtliche Regelungen notwendig auf Rechtsgutgefährdungen zu beziehen sind.²⁷ In den vorliegenden Konstellationen kommt indes erschwerend hinzu, dass mit den Strafrechtsbestimmungen massive Eingriffe in Grundrechte, namentlich in die Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Alt. GG und die Vereinigungsfreiheit des Art. 9 Abs. 1 GG verbunden sind, ohne dass hierfür – zumindest in dieser zeitlichen Abfolge – ein dies rechtfertigender hinreichender „Gegengrund“ erkennbar wäre.

bb) Erwartbare Schwierigkeiten der Reichweitenbegrenzung

Allerdings führt die gewählte Gesetzesformulierung zu problematischen Strafbarkeitslücken, soweit die bloße geschäftsmäßige, mit Wiederholungsabsicht ausgeübte Suizidunterstützung ausdrücklich straflos bleibt. Auch insoweit liegt eine klare Abkehr von einem älte-

²⁴ Vgl. http://www.bundesrat.de/cln_152/SharedDocs/Drucksachen/2010/0101-200/149-10,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/149-10.pdf

§ 217 Werbung für Suizidbeihilfe

(1) Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) seines Vermögensvorteils wegen oder in grob anstößiger Weise

1. eigene oder fremde Dienste zur Vornahme oder Förderung einer Selbsttötung oder

2. Mittel, Gegenstände oder Verfahren, die zur Selbsttötung geeignet sind, unter Hinweis auf diese Eignung anbietet, ankündigt, anpreist oder Erklärungen solchen Inhalts bekannt gibt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Hat die Werbung zur Folge, dass eine Person unter Inanspruchnahme der Angebote des Absatzes 1 eine Selbsttötung unternimmt, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

²⁵ Vgl. http://www.bundesrat.de/cln_152/nn_8336/SharedDocs/Drucksachen/2010/0101-200/149-1-10,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/149-1-10.pdf

§ 217 Gewerbliche und organisierte Suizidbeihilfe

(1) Wer ein Gewerbe betreibt oder eine Vereinigung gründet, dessen oder deren Zweck oder Tätigkeit darauf gerichtet ist, anderen die Gelegenheit zur Selbsttötung zu gewähren oder zu verschaffen, und für die Vereinigung öffentlich wirbt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer an einer Vereinigung der in Absatz 1 bezeichneten Art, für die öffentlich geworben wird, als Rädelsführer beteiligt ist oder sie als Hintermann unterstützt.

²⁶ Vgl. ähnlich schon O. Tolmein, *Strafe für geistige Sterbehilfe?*, FAZ vom 04.07.2008, Nr. 154, S. 35, abzurufen unter <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/gesetzentwurf-im-bundesrat-strafe-fuer-geistige-sterbehilfe-1662974.html>.

²⁷ Vgl. grundlegend schon H.L.A. Hart, *Law, Liberty and Morality*, 1963; mit Blick auf das deutsche Recht jüngst G. Steinberg, *Aus der Zeit gefallen*, FAZ vom 16.5.2012, Nr. 114, S. 8.



ren Gesetzesvorschlag²⁸ vor; an dieser Stelle überzeugt die vorliegende Begründung indes nicht.

Bei den Vermögensdelikten versteht die Rechtsprechung die Gewerbsmäßigkeit im Sinne einer **Einnahmenerzielungsabsicht**. Diese Auslegung hat die Bundesregierung in ihrer Begründung zum Gesetzesentwurf übernommen. Allerdings ist sie sich bei der Auslegungsfrage selbst unsicher: Sie geht nur davon aus, dass das Merkmal erfüllt sein **kann**, wenn die Mitgliedsbeiträge an einen Verein fließen und den Suizidbegleitern daraus ein Gehalt gezahlt wird. Die Wahl des Wortes **kann** zeigt, dass die Bundesregierung diese Auslegung nicht für zwingend hält. Fraglich ist auch, ob sich die Rechtsprechung zur gewerbsmäßigen Förderung der Selbsttötung dieser Auslegungsmöglichkeit überhaupt anschließen wird. Nur dann könnten Suizidhelfer, die von der Sterbehilfeorganisation Gehalt beziehen, strafrechtlich verfolgt werden. Treten sie als Ehrenamtliche auf und beziehen sie kein Gehalt oder Honorar, käme eine Strafverfolgung nicht in Frage. Die Sterbehilfeorganisation kann ohnehin nicht strafrechtlich verfolgt werden, weil sie keine natürliche Person ist.

Wird die Gewerbsmäßigkeit im gewerberechtlichen Sinne als **Gewinnerzielungsabsicht** verstanden, scheidet eine strafrechtliche Verfolgung der Suizidhelfer, unabhängig davon, ob sie Gehalt beziehen, aus. Gewinnerzielungsabsicht könnte man nur den Verantwortlichen einer solchen Organisation unterstellen. Diese treten in der Regel aber nicht als Suizidbegleiter auf.

Unabhängig von der Auslegungsfrage dürften sich die Strafrechtsvorschriften durch eine entsprechende finanzielle bzw. organisationsrechtliche Ausgestaltung wohl leicht „aushebeln“ lassen. Das zeigen eindrucksvoll die neuesten Entwicklungen des Vereins SterbehilfeDeutschland e.V. Dieser änderte kürzlich seine Satzung so, dass im Falle eines begleiteten Suizids alle vom Mitglied geleisteten Beträge zurückgezahlt werden.²⁹ Als weitere „Vorsichtsmaßnahme“ wurde außerdem ein Sitz in der Schweiz, Zürich, gegründet.³⁰ Dignitas-Deutschland hingegen hat als Reaktion auf den Kabinettsentwurf Verfassungsbeschwerde angekündigt.³¹

²⁸ BR-Drs. 230/06, Gesetzesantrag der Länder Saarland, Thüringen, Hessen; Entwurf eines Gesetzes zum Verbot der geschäftsmäßigen Vermittlung von Gelegenheiten zu Selbsttötung, abzurufen unter: http://www.bundesrat.de/cln_152/SharedDocs/Drucksachen/2006/0201-300/230-06.templateId=raw,property=publicationFile.pdf/230-06.pdf.

²⁹ „Wie Sterbehelfer ein Verbotsgesetz umgehen wollen“, Die Welt, 09.09.2012

³⁰ „Verein Sterbehilfe Deutschland gründet einen Sitz in Zürich, Tagesanzeiger, 14.09.2012

³¹ „Gute Arbeit soll bezahlt werden“, TAZ, 16.08.2012



Über diese grundsätzlichen Schwierigkeiten hinaus sind außerdem Probleme mit der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „anderen nahestehenden Personen“, die straffrei bleiben können, zu erwarten. Das hat auch das Bundesministerium der Justiz erkannt. In dem Entwurf in der Fassung vom 18.07.2012 wurde noch ausführlich darauf eingegangen, wer unter diesen Personenkreis fallen soll: „Lebensgefährten, langjährige Hausgenossen oder nahe Freunde. Auch Ärzte oder Pflegekräfte...wenn eine über das rein berufliche Verhältnis hinausgehende, länger andauernde persönliche Beziehung entstanden ist.“ Nachdem diese Formulierung in der Öffentlichkeit für große Verwirrung und Empörung, insbesondere beim Berufsstand der Ärzte- und Pflegeberufe, gesorgt hat, ist in der vom Kabinett verabschiedeten Entwurfsbegründung davon keine Rede mehr. Sie beschränkt sich auf die Feststellung, dass der Gesetzgeber bereits in §§ 35, 238 sowie 241 StGB diesen Begriff anerkannt habe.³² Da sich im Gesetzestext selbst nichts geändert hat, sondern nur in der Begründung können Ärzte oder Pflegekräfte weiterhin unter das Merkmal „andere nahestehende Personen“ fallen.

Im Ergebnis könnte man damit zu dem – bereits für sich gesehen bedenklichen – Zwischenergebnis gelangen, der Neuregelung drohe von vornherein ein Dasein als „dead letter law“.³³ Möglicherweise sind aber noch weitergehende negative Folgen zu erwarten: Denn die explizite Reichweitenbeschränkung beinhaltet ein jedenfalls implizites soziales (Un-)Werturteil, als sich der Gesetzgeber bewusst gegen die Bestrafung bestimmter Unterstützungsformen entschieden hat. Zählt man nun jegliche nicht gewerbsmäßige Unterstützungsleistung hierzu, dann kann der enge Anwendungsbereich im Sinne eines Umkehrschlussarguments verwandt werden – erlaubt wäre dann, was nicht strafrechtlich verboten ist. Die bestehenden Möglichkeiten, ordnungs- bzw. berufsrechtlich gegen den assistierten Suizid vorzugehen, werden dadurch, wie gezeigt, potentiell eingeschränkt.

Man muss sich also die Frage stellen: Missbilligt unsere Gesellschaft nur die Bereicherung durch Suizidbeihilfe? Oder missbilligt unsere Gesellschaft grundsätzlich, dass Menschen anderen regelmäßig und mit System beim Suizid helfen? Geht es also ums Geld oder ums Prinzip?

³² Kabinettsentwurf, Seite 14

³³ In diese Richtung – „bloßer Kriminalisierungsversuch“ – *O. Tolmein*, FAZ-Blog Biopolitik, 25.04.2012, abzurufen unter <http://faz-community.faz.net/blogs/biopolitik/archive/2012/04/25/selbsttoetung-foerdern-ein-bisschen-kriminalisieren-und-was-sagen-die-sterbehelfer-dazu.aspx>



b) Vorzugswürdigkeit einer alternativen Formulierung

Angesichts dieser offensichtlichen Defizite ist mit Nachdruck für eine Änderung des Gesetzesentwurfs im Sinne einer Rückkehr zu der bereits erwähnten Länderinitiative aus dem Jahr 2006 (Gesetzesantrag der Länder Saarland, Thüringen, Hessen: Entwurf eines Gesetzes zum Verbot der geschäftsmäßigen Vermittlung von Gelegenheiten zu Selbsttötung BR-Drucksache 230/06) zu plädieren.

Dies hätte den Vorteil, weitgehende Modifikation vermeiden zu können, denn der vorliegende Kabinettsentwurf unterscheidet sich von dieser Entwurfsfassung aus dem Jahre 2006 vor allem dadurch, dass er statt eines nur „geschäftsmäßigen“ ein „gewerbsmäßiges“ Handeln verlangt. Mit der Bezugnahme auf die Geschäftsmäßigkeit würde indes ein relativ einfach handhabbares formales Kriterium in Ansatz gebracht, das gerade keine Erwerbs- oder Gewinnerzielungsabsicht voraussetzt, sondern daran anknüpft, dass der Täter „die Wiederholung gleichartiger Taten zum Gegenstand seiner Beschäftigung macht“.³⁴ Völlig zu Recht betont insoweit die Begründung der seinerzeitigen Länderinitiative: *„Daher steht auch die nicht entgeltliche Hilfeleistung oder die Hilfeleistung aus ideellen Motiven unter der Strafandrohung, soweit sie in organisierter oder gleichartig wiederkehrender Form erfolgt.“*³⁵

Soweit dem in der Begründung des Kabinettsentwurfs entgegengehalten wird, es sei fraglich, ob „allein die Absicht einer Wiederholung überhaupt ein hinreichender Grund sein kann, aus einer straffreien Handlung eine Straftat zu machen“³⁶, kann zunächst auf die Tatsache verwiesen werden, dass es sich nicht um eine bereichsspezifische, völlig neuartige Terminologie, sondern um eine dem Strafgesetzbuch durchaus geläufige Formulierung handelt. Im Übrigen dient die Geschäftsmäßigkeit ebenso wie die Gewerbsmäßigkeit nicht als strafbegründendes Element im engeren Sinne, sondern (nur) als gesetzgeberisch umgesetztes Indiz für eine besondere Gefährdung der Betroffenen, weil die damit zum Ausdruck gebrachten Eigeninteressen eine Orientierung allein an deren Entscheidung in Frage stellen.

Gewichtiger erscheint auf den ersten Blick der Hinweis, eine solche Regelung werde *„voraussichtlich auch Abgrenzungsschwierigkeiten im Hinblick auf die weiterhin als grundsätz-*

³⁴ BR-Drs. 230/06, Seite 4, Begründung II. Vgl. K. Altenhain, in: Münchener Kommentar zum StGB, 1. Auflage 2003, § 206 Rn. 16 f.: *„Geschäftsmäßiges Erbringen ist demnach ein nachhaltiges Betreiben [...] oder Anbieten [...] gegenüber Dritten mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht. Nachhaltig ist das Betreiben oder Anbieten, wenn es auf Dauer, dh. auf Wiederholung, und auf einen nicht nur geringfügigen Umfang angelegt ist. Ein erstmaliges Angebot kann unter diesen Voraussetzungen genügen.“* Ähnlich W. Kargl, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), StGB, 3. Auflage 2010, § 206 Rn. 8.

³⁵ BR-Drs. 230/06, Seite 4, Begründung II.

³⁶ Kabinettsentwurf, S. 8.



lich zulässig anzusehenden Formen der Sterbehilfe begründen, etwa wenn eine Ärztin einer Intensiv- oder Schwerstkrankenstation oder ein Hausarzt ausnahmsweise und mehr als einmal eine solche Hilfe anbietet.“³⁷ Letztlich lässt sich dieses Argument aber gerade umkehren: Auch ohne Gewinnerzielungsabsicht entstehen Gewöhnungseffekte und Abhängigkeiten: Der einmal eingeschlagene Weg wird durch fortgesetztes Beschreiten zum Trampelpfad, und ehe man sich versieht, dient er als übliche, nicht länger hinterfragte Verkehrsrouten. Die Konsequenzen sind überaus problematisch: Wenn infolge der wiederholten Suizidhilfe diese als eine Art „Standard“ etabliert wird, dient das zum einen mit Blick auf die „Sterbehelfer“ der professionellen Profilbildung. Es baut zum anderen gegenüber den Betroffenen zusätzlichen (Entscheidungs-)Druck auf. Autonomiegefährdende Interessenkonflikte sind insoweit keineswegs notwendig finanziell bedingt. Deshalb muss die strafrechtliche Regelung gewährleisten, dass keinesfalls die Suizidhilfe als „normale Therapieoption“ verstanden wird. Des Weiteren muss auch klargestellt sein, dass an dieser Stelle kein bloß gradueller, sondern ein kategorischer Unterschied zu palliativmedizinischen Maßnahmen vorliegt. Die Strafrechts-sanktionierung kann hier dazu beitragen, falschen Gleichsetzungen entgegenzuwirken. Sie beinhaltet zudem die Forderung namentlich an die behandelnden Ärzte, diese Unterschiede im Behandlungsalltag zu beachten und den Patienten gegenüber zu verdeutlichen.

Dass die Formulierung des Kabinettsentwurfs keine Möglichkeit bietet, selbst gegen die regelmäßig wiederkehrende oder serielle Unterstützung der Selbsttötung vorzugehen, dürfte angesichts dessen eher für die Aufnahme einer weitergehenden Formulierung sprechen. Ein solches Vorgehen entspräche schließlich auch der in der Entscheidung des Berliner Verwaltungsgerichts angesprochenen Orientierung an den Umständen des konkreten Einzelfalls und sicherte insofern einen Gleichlauf von Straf- und Verwaltungsrecht.

³⁷ Kabinettsentwurf, Seite 8