

Prof. Dr. jur. Dr. phil. Eric Hilgendorf
Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtstheorie,
Informationsrecht und Rechtsinformatik
Julius-Maximilians-Universität Würzburg
Hilgendorf@jura.uni-wuerzburg.de

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 23. September 2015*

A. Zusammenfassung

Nach den Entwürfen von *Sensburg et al.* und *Brand et al.* ergeben sich erhebliche Strafbarkeitsrisiken für Ärzte und Pflegekräfte in Hospizen und Palliativeinrichtungen und darüber hinaus letztlich für jeden, der regelmäßig mit Sterbenden zu tun hat. Der Verfasser plädiert deshalb dafür, von einer Neukriminalisierung des assistierten Suizids abzusehen.

B. Ausgangslage

Der enorme medizinische und technische Fortschritt der letzten Jahrzehnte hat auch vor dem Lebensende nicht Halt gemacht. Zu welchem Zeitpunkt ein Menschen stirbt, ist heute nicht mehr naturgegebenes Schicksal, sondern über weite Strecken durch Entscheidungen der behandelnden Ärzte, der Verwandten oder durch andere Menschen beeinflussbar. Auf diese Weise entstehen fortwährend neue (Be-) Handlungsmöglichkeiten, aber auch schwerwiegende ethische und rechtliche Fragen, denen in einer humanen, an der Würde des Menschen orientierten Gesellschaft nicht ausgewichen werden darf.

Bedenklich sind insbesondere Versuche, durch eine emotional aufgeladene, in der Sache aber erheblich unterkomplexe Terminologie - etwa: „böse“ Sterbehilfe versus „gute“ Sterbebegleitung“, „böses“ Sterben „von der Hand“ versus „gutes“ Sterben „an der Hand“ eines Anderen – drängende ethische und rechtliche Fragen zu kaschieren. Jede Art des Umgangs mit Menschen, die deren verbleibende Lebenserwartung verkürzen kann - also auch die lebensverkürzende Schmerzmittelvergabe und der

Abbruch von Behandlungen - ist ethisch wie rechtlich problematisch und sollte nicht durch sprachliche Manöver und wohlklingende Worthülsen verharmlost werden. Wir haben es bei der Sterbehilfe mit einem Kontinuum von teilweise hoch komplexen Detailfragen zu tun, bei denen einfache Antworten versagen.

Das damit angedeutete Problemfeld wird in der Rechtswissenschaft ebenso wie in der Ethik und der Moralthologie seit jeher unter der Bezeichnung „Sterbehilfe“ behandelt. Die maßgebende Definition des Münchner Strafrechtslehrers *Claus Roxin* dafür lautet: **„Unter Sterbehilfe (Euthanasie) versteht man eine Hilfe, die einem schwer erkrankten Menschen auf seinen Wunsch oder doch mindestens im Hinblick auf seinen mutmaßlichen Willen geleistet wird, um ihm einen seinen Vorstellungen entsprechenden menschenwürdigen Tod zu ermöglichen“** ¹

Im Rahmen der Sterbehilfe werden in der juristischen, aber auch der ethischen und moralthologischen Diskussion traditionell mehrere Fallgruppen unterschieden. Weitgehend unbestritten ist heute² die Zulässigkeit des *Behandlungsabbruchs* (passive Sterbehilfe), also der Einstellung lebensverlängernder Maßnahmen auf Wunsch des Patienten. Weitgehend unbestritten ist auch die Zulässigkeit der sog. *indirekten aktiven Sterbehilfe*, bei der der Arzt mit dem Ziel der Schmerzlinderung aktiv (z.B. durch eine Spritze oder eine Medikamentengabe) einen Stoff verabreicht, der u.U. extreme Schmerzen lindert, dafür aber die verbleibende Lebenserwartung verkürzt. Der medizinische Fortschritt scheint es zu ermöglichen, unbeabsichtigte Lebensverkürzungen mehr und mehr zu vermeiden; völlige Sicherheit lässt sich jedoch kaum jemals erreichen.

* Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf den bislang nicht hinreichend reflektierten Aspekt möglicher ungewollter Strafbarkeitsrisiken durch eine Neukriminalisierung des assistierten Suizids. Ich beschränke mich dabei im Wesentlichen auf die Entwürfe von *Brand et. al.* und *Sensburg et al.* Für weitergehende strafrechtswissenschaftliche Analysen der aktuellen Thematik vgl. u.a. *Armin Engländer*, Festschrift Bernd Schönemann, 2014, S. 583 ff.; *Eric Hilgendorf*, JZ 2014, S. 545 ff.; *Thomas Hillenkamp*, Festschrift für Christian Kühl, 2014, S. 521 ff.; *Frank Saliger*, medstra 2015, S. 132 ff.; *Thorsten Verrel*, Festschrift für Hans-Ullrich Paeffgen, 2015, S. 331 ff.; umfassend *Frank Saliger*, Selbstbestimmung bis zuletzt. Rechtsgutachten zum Verbot organisierter Sterbehilfe, 2015.

¹ *Claus Roxin, Ulrich Schroth* (Hrsg.), Handbuch des Medizinstrafrechts, 4. Aufl. 2010, S. 83.

² Noch vor 20 Jahren war die Diskussionslage eine andere. Dies wirkt sich noch heute in vielen Unsicherheiten über das rechtlich gebotene Verhalten z.B. gegenüber Notfallpatienten, aber auch gegenüber Sterbenden ohne Patientenverfügung aus.

Nach Absprache mit dem betroffenen Patienten durchgeführte Behandlungsabbrüche (also die passive Sterbehilfe) gehören heute ebenso wie die indirekte aktive Sterbehilfe zum medizinischen Alltag, insbesondere in den Hospizen und der Palliativmedizin. Aus juristischer Perspektive gilt sogar: Ein Mediziner, der einem Patienten vorsätzlich die erforderliche indirekte Sterbehilfe verweigert oder gar ihn gegen seinen Willen weiterbehandelt, dem Patienten also nicht einmal passive Sterbehilfe zukommen lässt, könnte sich wegen Nötigung (§ 240 StGB) und/oder Körperverletzung (§ 223 StGB) strafbar machen.

Aktive Sterbehilfe i.e.S., also die direkte aktive Tötung eines anderen auf dessen Wunsch, ist in Deutschland hingegen verboten und fällt im Regelfall unter den § 216 StGB (Tötung auf Verlangen). Dieses Verbot ist in Deutschland derzeit nahezu unstrittig und war jedenfalls der Sache nach auch nicht Thema der jüngsten Auseinandersetzungen. Bedauerlicherweise wurde allerdings die aktive Sterbehilfe gelegentlich in der Medienberichterstattung und auch in manchen politischen Stellungnahmen mit der Hilfe zu Selbsttötung konfundiert, was zusammen mit der bereits eingangs kritisierten beschönigenden und problemkaschierenden Sprachverwendung einiger Diskussionsteilnehmer erheblich zu einer **Verwirrung der Begriffe** beigetragen hat.

Von einer *Hilfe zur Selbsttötung* (Suizid³) spricht man, wenn eine Person eine andere bei deren Suizid unterstützt. So begeht etwa Hilfe zum Suizid, wer einem anderen einen Stoff reicht, mit dem sich diese Person sodann tötet. Kennzeichnend für die Hilfe zur Selbsttötung (auch „assistierter Suizid“ genannt) ist stets, dass derjenige, der die Tötungshandlung an sich vornimmt, die Situation unter Kontrolle hat und freiverantwortlich handelt, während sich der Helfer auf eine unterstützende Tätigkeit beschränkt.

³ Mit „Suizid“ oder „Selbsttötung“ soll im Folgenden ein Verhalten bezeichnet werden, durch das sich der Akteur (durch Tun oder Unterlassen) selbst tötet. Die Selbsttötung kann rasch erfolgen, sich aber auch über einen längeren Zeitraum erstrecken, z.B. bei einem gewollten Hungertod. Subjektiv kann der Suizident den eigenen Tod intendieren, ihn wissentlich herbeiführen (ohne ihn zielgerichtet herbeiführen zu wollen) oder ihn auch nur als Folge seines Verhaltens billigend in Kauf nehmen. Der Ausdruck „Selbstmord“ sollte vermieden werden, weil die damit bezeichneten Menschen oft aus Verzweiflung handeln und die scharf negative Wertung „Mörder“ auf sie nicht passt.

Die Hilfe zur Selbsttötung ist in Deutschland seit dem Erlass des Strafgesetzbuchs straflos. Dies liegt daran, dass eine Beihilfehandlung nur dann bestraft wird, wenn die Haupttat, zu der Hilfe geleistet wird, ebenfalls unter Strafe steht. Der Suizid wird in Deutschland aber schon seit langem nicht mehr bestraft. Daraus folgt, dass auch die Beihilfe zum Suizid nicht bestraft werden kann – ohne Haupttat keine Beihilfe. Juristen sprechen vom *Grundsatz der (limitierten) Akzessorietät*.⁴ Es handelt sich um ein Grundprinzip, welches auch in allen übrigen Bereichen des deutschen Strafrechts, also nicht bloß im Strafrecht der Sterbehilfe, gilt.

Seit etwa 10 Jahren wächst die Beunruhigung darüber, dass die Straflosigkeit der Beihilfe zur Selbsttötung kommerziell ausgenutzt werden könnte, indem bestimmte Personen Hilfe beim Suizid gegen Geld anbieten. Ein derartiges Vorgehen, so wurde und wird befürchtet, untergrabe den Lebensschutz, indem es Kranke und Verzweifelte in die Arme von skrupellosen Geschäftemachern treibt, und könnte zu einem gefährlichen Druck auf Kranke und Alte führen, „sozialverträglich“ aus dem Leben zu scheiden. Nahezu alle Beteiligten der gegenwärtigen Debatte sind sich einig, dass eine derartige „wilde Sterbehilfe“ keinerlei Unterstützung verdient und in einem humanen Werten verpflichteten Rechtsstaat mit allen legalen Mitteln unterbunden werden muss – auch wenn dazu neue Gesetze nötig sind.

Die Realität der sog. „Sterbehilfevereine“ stimmt mit dem von ihren Kritikern gezeichneten Bild allerdings nicht überein. Es ist nicht anzunehmen, dass etwa „Dignitas“, der in der Schweiz ansässige bekannteste Sterbehilfeverein, durch seine Hilfen zum Suizid gezielt in nennenswertem Ausmaß Vermögen ansammelt, denn dies wäre in der Schweiz, anders als in Deutschland, sogar strafbar (Art. 115 Schweiz. StGB). Beachtlich ist der Beitrag der Sterbehilfevereine zur *Suizidprophylaxe*.⁵

⁴ Eric Hilgendorf, Brian Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2015, § 9 Rn. 107 ff.

⁵ Angesichts von rund 10.000 Suiziden pro Jahr in Deutschland verwundert es, dass der Gesetzgeber so wenig unternimmt, um die Suizidprophylaxe zu verbessern, während die wenigen Fälle von ärztlich assistiertem Suizid mit einer drastischen Verschärfung des Strafrechts beantwortet werden sollen. Es liegt auf der Hand, dass Ärzte und andere Personen, denen eine Strafbarkeit wegen Beihilfe zum Suizid durch Tun oder Unterlassen droht, als Gesprächspartner und Vertrauenspersonen potentieller Suizidenten erheblich eingeschränkt sind.

Problematisch erscheint eher, wenn Sterbehilfe in wenig transparenter Form von Einzelnen geleistet wird, selbst wenn dies mit großem moralischen Ernst geschieht. Nicht mehr akzeptabel ist es, wenn die Freiverantwortlichkeit des Sterbewilligen nicht in jedem Einzelfall durch geeignete Maßnahmen zweifelsfrei sichergestellt wird. Wer eine alte oder schwerkranke Person, die sich über ihren Sterbewunsch im Unklaren ist, zum Suizid drängt, leistet keine Sterbehilfe und ist u.U. sogar wegen Totschlags (§ 212 StGB) strafbar.

Wie das letzte Beispiel zeigt, enthält unser Strafrecht also durchaus schon Möglichkeiten, problematischen Formen von angeblicher „Sterbehilfe“ in angemessener Weise zu begegnen. Mit der ganz überwiegenden Mehrzahl der deutschen Strafrechtsprofessorinnen und Strafrechtsprofessoren⁶ vertrete ich daher die Ansicht, dass eine Änderung des Strafrechts zum jetzigen Zeitpunkt nicht zielführend ist und sogar erheblichen Schaden stiften könnte, weil die vorgeschlagene strafrechtliche Regelung von Sterbehilfe – genauer: der Hilfestellung beim Suizid – nicht möglich ist, ohne auch die Ärzteschaft, insbesondere die im Bereich der Hospiz- und Palliativmedizin tätigen Ärzte, in einen strafrechtlichen Graubereich zu ziehen.

Zu bedenken ist dabei stets, dass die Staatsanwaltschaft in Deutschland schon dann tätig werden muss, wenn auch nur der Verdacht einer strafbaren Handlung vorliegt (§ 152 Abs. 2 StPO). Dies bedeutet im Ergebnis, dass alle Unklarheiten und Unsicherheiten eines neuen Straftatbestandes im Kontext der Sterbehilfe erst einmal zu Lasten der Ärzteschaft gehen. Bereits ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren wird in der Regel für den betroffenen Hospizarzt oder die betroffene Palliativmedizinerin potentiell berufsvernichtende Konsequenzen haben – ein u.U. erst Jahre darauf erfolgender gerichtlicher Freispruch kommt zu spät.

C. Zur Strafbarkeit der Beihilfe im Allgemeinen

Im Kern der Vorschläge von *Sensburg et al.* und *Brand et al.* steht die Neukriminalisierung der Beihilfe zum Suizid. Um diese Vorschläge angemessen

⁶ Siehe die „Stellungnahme deutscher Strafrechtslehrerinnen und Strafrechtslehrer zur geplanten Ausweitung der Strafbarkeit der Sterbehilfe“, abgedruckt in *medstra. Zeitschrift für Medizinstrafrecht* 2015, S. 129 – 131. Die Stellungnahme haben bis heute (14.9.2015) 150 Professorinnen und Professoren der Strafrechtswissenschaft unterzeichnet.

würdigen zu können, ist es erforderlich, sich zunächst Klarheit darüber zu verschaffen, was eine Strafbarkeit wegen Beihilfe im deutschen Recht bedeutet und in welchen Formen eine Beihilfe auftreten kann.⁷

Als Gehilfe wird nach § 27 StGB bestraft, „wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe geleistet hat“.

Der Grund der Strafbarkeit der Beihilfe wird von der ganz h.M. darin gesehen, dass der Helfer das in der Verwirklichung eines Straftatbestands liegende Unrecht fördert.⁸ Wer dem Täter bei einem Mord hilft, fördert das Unrecht der Haupttat „Mord“ und wird deshalb bestraft. Liegt keine tatbestandsmäßige Haupttat vor, so kann es auch keine strafbare Beihilfe dazu geben. Der notwendige Bezug der Beihilfe auf eine Haupttat drückt sich sogar in der gesetzlichen Formulierung des § 27 StGB aus: „einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat“ Hilfe leisten.

Beihilfe wird durch *jedes Fördern der Haupttat* geleistet. Eine solche Hilfeleistung kann etwa im Überreichen einer Tatwaffe oder in der Bereitstellung eines Transportmittels liegen. Nach ständiger Rechtsprechung kann strafbare Beihilfe nicht nur bei der unmittelbaren Ausführung der Tat geleistet werden, sondern bereits im Rahmen der Tatvorbereitung, aber auch noch dann, wenn die eigentliche Tathandlung (z.B. der Bankraub) bereits vollendet ist und der Täter die Tat nur noch in der sog. „Beendigungsphase“ unterstützt, indem er etwa beim Abtransport der Beute hilft (sog. *sukzessive Beihilfe*).⁹ Die Beihilfehandlung muss nach Ansicht der Rechtsprechung für den Erfolg der Haupttat also nicht kausal geworden sein. Anders ausgedrückt: *die Hilfe muss sich im Ergebnis der Tat nicht auswirken.*

⁷ Der Ausdruck „Beihilfe“ scheint in Teilen des moraltheologischen Schrifttums in anderer, teilweise erheblich engerer Weise verwendet zu werden, indem Beihilfe etwa auf eine intentionale Unterstützung, die kausal für ein bestimmtes Ergebnis ist, beschränkt wird. Da es hier um die Bewertung eines gesetzlichen Regelungsvorschlags geht, ist nicht der moraltheologische, sondern der juristische Sprachgebrauch ausschlaggebend.

⁸ BGHSt 9, 379; *Thomas Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 62. Aufl, 2015 Vor § 25 Rn. 1 mit weiteren Nachweisen.

⁹ BGHSt 2, 345; 3, 40, 43 f.; BGH NJW 1985, 814; 1990, 645; BGH NSTZ –RR 1999, 208; OLG Bamberg NJW 2006, 2935, 2936.

Eine bloß versuchte Beihilfe ist nach deutschem Recht nicht strafbar. Anders verhält es sich bei der versuchten Anstiftung, die aus historischen Gründen in § 30 Abs. 1 StGB unter Strafe gestellt wurde.

Der Gehilfe muss vorsätzlich handeln. Vorsatz kann dabei in drei Formen vorliegen: Absicht, Wissentlichkeit, und *dolus eventualis*. Dies bedeutet, dass der Gehilfe die Tat entweder absichtlich unterstützen muss, oder aber sicher wissen muss, dass er die Tat unterstützt (ohne dies jedoch zu beabsichtigen). Strafbare Beihilfe liegt aber auch schon dann vor, wenn der Gehilfe nur mit *dolus eventualis* handelt, d.h. wenn er mit der Möglichkeit einer Hilfe zur Tat rechnet und sich damit abfindet.

Die genannten Vorsatzelemente beziehen sich auf das Fördern der Tat. Der Gehilfenvorsatz muss darüber hinaus aber auch die Haupttat selbst umfassen. Man spricht deshalb von einem „*doppelten Gehilfenvorsatz*“. Dies bedeutet, dass etwa eine Beihilfe zum Raub folgende Tatbestandselemente umfasst: 1a: die Haupttat „Raub“, 1b: ein (objektives) Fördern dieser Haupttat, 2a: Vorsatz in Bezug auf die Haupttat, und 2b: Vorsatz in Bezug auf das Fördern der Haupttat.

Beihilfe kann durch *Rat und Tat* geleistet werden. Im ersten Fall spricht man von psychischer, im zweiten von physischer Beihilfe. Auch alltägliche („sozialadäquate“) Handlungen können nach h.M. strafbare Beihilfe darstellen. Beihilfe kann des Weiteren sowohl durch *aktives Tun* (Gehilfe A gibt dem Haupttäter B das Tatwerkzeug) als auch durch *Unterlassen* geleistet werden (Gehilfe A schreitet nicht ein, als Haupttäter B eine Waffe aus der Jacke des A nimmt, wobei A sich damit abfindet, dass mit der Waffe eine bestimmte Straftat begangen werden wird).

Der Haupttäter braucht von der ihm gewährten Hilfe nichts zu wissen. Wenn also A eine Waffe so ablegt, dass sie von Haupttäter B bemerkt werden kann und der sie dann tatsächlich, ohne von As Zutun zu wissen, zur Haupttat verwendet, so liegt eine strafbare Beihilfe vor, wenn A auch nur die Möglichkeit dieses Ablaufs vorausgesehen und sich damit abgefunden hat (*dolus eventualis*).

D. Fallbeispiele

Fallbeispiel 1

Sterbehelfer A reicht dem Sterbewilligen B auf dessen Verlangen ein todbringendes Mittel, welches dieser in einem Glas Wasser auflöst, ohne weitere Hilfe zu sich nimmt und sodann verstirbt.

B hat einen Suizid begangen, der nach geltender Rechtslage nicht den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllt. Daher ist auch die Hilfeleistung zu dieser Tat nicht strafbar. Eine strafbare Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) liegt nicht vor, da sich A auf eine Hilfeleistung beschränkt hat und keine Tatherrschaft innehatte.

Nach dem Entwurf von *Sensburg et al.* ist der neue Tatbestand des § 217 Abs. 1 n.F. (Teilnahme an einer Selbsttötung) verwirklicht. Da A auch vorsätzlich handelte, hätte er sich bei Zugrundelegung dieses Gesetzentwurfs strafbar gemacht.

Nach dem Entwurf von *Brand et al.* soll lediglich die *geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung* unter Strafe gestellt werden. A hat dem B Gelegenheit zum Suizid gewährt. Fraglich ist, ob er dies geschäftsmäßig getan hat. Als geschäftsmäßig wäre As Handlung dann anzusehen, wenn davon auszugehen wäre, dass A „die Wiederholung gleichartiger Taten zum Gegenstand seiner Beschäftigung machen will“.¹⁰ Aus dem Sachverhalt geht dies nicht eindeutig hervor. Da aber nach dem Gesetzentwurf bereits „das erstmalige Angebot“ zur Erfüllung des objektiven Tatbestands ausreichen soll, wenn es „den Beginn einer auf Fortsetzung angelegten Tätigkeit darstellt“¹¹, kann bei einem Sterbehelfer wohl „Geschäftsmäßigkeit“ bejaht werden. Im subjektiven Tatbestand ist die Absicht erforderlich, die Selbsttötung eines anderen zu fördern (doppelter Gehilfenvorsatz). Dies ist hier gegeben. Damit hätte sich A auch nach dem Gesetzentwurf von *Brand et al.* strafbar gemacht.

¹⁰ Gesetzentwurf *Brand et. al.*, BT-Drucksache 18/5373, S. 17 (mit umfangreichen Nachweisen zur Literatur und Rechtsprechung).

¹¹ Ebenda.

Fallbeispiel 2

Arzt A legt seinem Patienten B, der wiederholt über Suizid gesprochen hat, über das Wochenende eine Packung eines Medikamentes in den Nachttisch/Zimmerschrank, welches, wie beide wissen, in hohen Dosen tödlich wirkt. Der geistig klare B nimmt in Abwesenheit des Arztes die gesamte Packung zu sich, wobei er damit rechnet, dass er daran sterben wird. Kurz darauf ist B tot.

Nach derzeit geltender Rechtslage ist das Geschehen erneut nicht als Beihilfe des A erfassbar. Denkbar erscheint eine Fahrlässigkeitstat des A, die jedoch wegen des frei verantwortlichen Handelns des B abzulehnen sein dürfte.¹²

Nach dem Entwurf von *Sensburg et al.* liegt objektiv eine Hilfeleistung zum Suizid vor. Ein Helfervorsatz des A (*dolus eventualis*) kann jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen werden, so dass ein Anfangsverdacht auf Teilnahme an einer Selbsttötung, § 217n.F. StGB, gegeben ist.

Durch die Platzierung des Medikamentes hat A dem B die Gelegenheit zum Suizid verschafft. Seine Strafbarkeit hängt nach dem Entwurf von *Brand et al.* zunächst davon ab, ob A „geschäftsmäßig“ gehandelt hat. Dies bestimmt sich danach, ob eine Verhaltensweise wie die skizzierte (Aufbewahren einer höheren, potentiell tödlichen Medikamentendosis in Reichweite des Patienten) einen Einzelfall darstellt oder häufiger vorkommt. Nimmt man letzteres an (was der Praxis zumindest mancher Einrichtungen entsprechen dürfte, Medikamente im Zimmer der Patienten aufzubewahren), so verlagert sich das Schwergewicht der Prüfung auf den subjektiven Tatbestand:

Wie oben (B) ausgeführt, muss der Gehilfenvorsatz in doppelter Weise vorliegen: Er muss sich auf die Förderung als solche richten, und er muss die Haupttat umfassen. Nach dem Entwurf von *Brand et al.* muss sich die *Absicht* des Täters „lediglich auf die Förderung der Selbsttötung beziehen, nicht auf die tatsächliche Durchführung der Selbsttötung“. Für letztere soll *dolus eventualis* Vorsatz genügen.¹³

¹² *Hilgendorf/Valerius*, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 12 Rn. 35.

¹³ *Brand et al.*, BT-Drucks. 18/5373, S. 19 (mit Begründung).

Überträgt man dies auf den vorliegenden Fall, so ergibt sich folgendes Bild: Eine auf die Durchführung der Selbsttötung gerichtete *Absicht* ist nicht anzunehmen. Hier reicht aber nach der Entwurfsbegründung schon *dolus eventualis* aus, also ein „Sich-Abfinden“ mit der Haupttat. Ob dies vorliegt, lässt sich dem Sachverhalt nicht eindeutig entnehmen. In Bezug auf die Förderung als solche (also die Platzierung der Medikamente) liegt Absicht vor: A hat sie absichtlich (intentional, zielgerichtet) in den Nachttisch bzw. den Zimmerschrank gelegt.

Fallbeispiel 3

Krebspatient B ist an eine Morphinpumpe angeschlossen, deren Regler er je nach Schmerzintensität eigenständig bedienen kann. Der behandelnde Arzt A informiert B darüber, dass das Morphin in zu hohen Dosen lebensverkürzend wirken könnte. B dreht den Regler daraufhin in Abwesenheit des A über das gesamte Wochenende hinweg absichtlich voll auf und verstirbt. Sachverständige kommen zu dem Schluss, dass B ohne das Morphin möglicherweise länger gelebt hätte.

Nach geltender Rechtslage wäre hier Strafflosigkeit für A anzunehmen (man könnte aber immerhin an eine Fahrlässigkeitstat nach § 222 StGB, also eine fahrlässige Tötung, denken, die allerdings wegen der Freiverantwortlichkeit des Handelns von B abzulehnen wäre).

Das Verhalten des A wäre nach dem Entwurf von *Sensburg et al.* möglicherweise als vollendete Teilnahme an einer Selbsttötung strafbar, wenn es tatsächlich zu einer Lebensverkürzung gekommen ist. (Lässt sich eine Lebensverkürzung durch das Morphin nicht nachweisen, kommt zumindest ein Versuch nach § 217 Abs. 2 n.F. in Betracht).

Der objektive Tatbestand (Förderung des Suizids) ist erfüllt. Fraglich ist, ob A den Suizid auch billigend in Kauf genommen hat. Dies dürfte hier nicht der Fall sein: die in der Einstellung des Reglers und der Information über die Tödlichkeit einer hohen Dosis liegende Hilfeleistung erfolgte zwar absichtlich (d.h. A hat den Regler absichtlich so eingestellt), sein Vorsatz bezog sich aber nicht auf die Selbsttötung (kein doppelter Gehilfenvorsatz). Etwas anderes ließe sich vertreten, wenn derartige Fälle in der

Einrichtung des A häufiger vorkämen; dann läge wohl zumindest der Verdacht nahe, eine Selbsttötung der Patienten würde billigend in Kauf genommen.

Auf der Grundlage des Entwurf von *Brand et al.* stellt sich zunächst die Frage, ob der behandelnde Arzt A durch die Anbringung der Morphinpumpe „äußere Umstände“ herbeigeführt hat, „die geeignet sind, die Selbsttötung zu ermöglichen oder wesentlich zu erleichtern“.¹⁴ Dies ist ohne Weiteres zu bejahen. Das Merkmal der Geschäftsmäßigkeit liegt ebenfalls vor; gerade in der Onkologie ist das Anschließen an Morphinpumpen mit Selbstregler weit verbreitet.

Das Schwergewicht des Falles verlagert sich nun wieder auf den subjektiven Tatbestand, also die Absicht der Suizidförderung. Man wird davon auszugehen haben, dass Arzt A letztlich das Ziel hatte, dem B eine selbstbestimmte Linderung seiner Schmerzen zu ermöglichen. Dabei wusste er, dass sich B möglicherweise sehr hohe Dosen zuführen würde, und er wusste auch, dass diese Dosen möglicherweise lebensverkürzend wirken würden.

Nach dem Entwurf von *Brand et al.* muss sich die Absicht des Täters wie oben bereits ausgeführt „lediglich auf die Förderung der Selbsttötung beziehen, nicht auf die tatsächliche Durchführung der Selbsttötung“. Für letztere genügt *dolus eventualis*.¹⁵ Arzt A handelte in Bezug auf die Förderung des Suizids mit Absicht, denn es war seine Absicht, den Morphinregler (jedenfalls teilweise) frei bedienbar einzustellen. Sein (Fern-)Ziel war dabei die Schaffung der Möglichkeit von selbstbestimmter Schmerzlinderung. Dagegen handelte Arzt A in Bezug auf den Suizid selbst nicht absichtlich. Je nach Sachlage hat er jedoch mit der Möglichkeit eines Suizids rechnen können. Damit rückt die subjektive Tatseite sehr nahe an einen *dolus eventualis* heran. Zumindest ein Anfangsverdacht dürfte zu bejahen sein.

Fallbeispiel 4a

Patient B liegt im Sterben und leidet unerträgliche Schmerzen. Arzt A gibt ihm, wie er es in solchen Fällen häufig tut, ein starkes Schmerzmittel, das sich dieser bei Bedarf

¹⁴ Gesetzesentwurf *Brand et al.*, BT-Drucks. 18/5373, S. 18 unter Berufung auf *Fischer*, StGB § 180 Rn. 5.

¹⁵ *Brand et al.*, BT-Drucks. 18/5373, S. 19.

selbst zuführen kann. Es lindert die Schmerzen, verringert jedoch, was A und B wissen, die verbleibende Lebenserwartung des B. Trotzdem nimmt B das Schmerzmittel in großen Mengen ein.

Nach geltender Rechtslage liegt mangels tatbestandsmäßiger und rechtswidriger Haupttat keine strafbare Beihilfe vor.

Nach dem Entwurf von *Sensburg et al.* liegt in diesem Fall dagegen eine Straftat vor. In der Einnahme des Schmerzmittels liegt eine (zeitlich ausgedehnte) Selbsttötung. Die Hingabe des Schmerzmittels durch A an B ist eine Hilfeleistung zur Selbsttötung, die je nach Wirkung des Stoffes vollendet oder bloß versucht (§ 217 Abs. 2 n.F. StGB) ist. A handelt zumindest mit dolus eventualis.

Nach dem *Entwurf Brand et al.* ist jedenfalls der objektive Tatbestand des § 217 n.F. gegeben. Problematisch erscheint wieder die subjektive Tatseite. Erblickt man das Fördern des Suizids in der Gabe der Schmerzmittel, so wird man wieder festzuhalten haben, dass sich der Vorsatz des A in Form von Absicht eben darauf bezieht. Der Suizid selbst wird nicht beabsichtigt; für eine Strafbarkeit ist dies aber auch nicht erforderlich, da nach dem Willen der Entwurfsverfasser dolus eventualis ausreichen soll.

Fallbeispiel 4b (Abwandlung)

Arzt A verabreicht dem Sterbenden B über eine Infusion ein schmerzlinderndes Medikament, welches aber dessen verbleibende Lebenserwartung verringert. As Verhalten stellt einen typischen Fall indirekter Sterbehilfe dar, die nach heute ganz h.M. straflos ist. Daran wollen offenbar auch die Entwürfe *Sensburg et al.* und *Brand et al.* nichts ändern.

Nach beiden Entwürfen besteht deshalb zwischen der Lösung des Ausgangsfalles (Strafbarkeitsrisiken bei der Beihilfe) und der Lösung der Fallabwandlung (Straflosigkeit bei Täterschaft) ein deutlicher Wertungswiderspruch.

Fallbeispiel 5

Patient B hat Suizid begangen, ist aber noch nicht tot. Der herbeigerufene Arzt A erkennt, dass jede Hilfe zu spät kommt. Er bleibt bei dem Sterbenden und lindert seine Schmerzen, bis dieser verstirbt.

Nach gegenwärtiger Rechtslage hat sich A nicht strafbar gemacht.

Entgegen der Alltagsintuition ließe sich in diesem Fall auf der Grundlage des Entwurfs von *Sensburg et al.* eine Strafbarkeit des A vertreten. Es handelt sich um einen Fall sukzessiver (d.h. nach der eigentlichen Tathandlung, aber vor der Tatbeendigung erfolgreicher) Hilfeleistung. Dass die Hilfeleistung für den Todeseintritt nicht kausal war, spielt nach Ansicht der Rechtsprechung (s.o. B) keine Rolle. Folgte man dieser Rechtsprechung bei der Interpretation der von *Sensburg et al.* vorgeschlagenen Strafnorm § 217 n.F. StGB, so könnte sich A im Fallbeispiel 5 dem Wortlaut der Norm nach wegen einer vollendeten Teilnahme an einer Selbsttötung strafbar machen – ein kaum überzeugendes Ergebnis!

Nach dem Entwurf von *Brand et al.* liegt hier keine Straftat vor, da eine Gelegenheit zur Selbsttötung weder gewährt, verschafft noch vermittelt wurde.

Fallbeispiel 6

Die geistig klare 90jährige Patientin B liegt im Hospiz. Sie möchte, wie sie ihren Angehörigen und ihrem Arzt auseinandergesetzt hat, nun sterben und verweigert fortan die Nahrungsaufnahme (Sterbefasten). Der behandelnde Arzt A respektiert den Wunsch der Patientin und unternimmt nichts, woraufhin sie nach einiger Zeit verstirbt.

Nach geltender Rechtslage bleibt A straflos (passive Sterbehilfe); durch eine Zwangsernährung¹⁶ könnte sich der Arzt sogar wegen Körperverletzung, § 223 StGB, oder Nötigung, § 240 StGB, strafbar machen.

Nach dem Entwurf von *Sensburg et al.* ließe sich eine Teilnahme an einer Selbsttötung durch Unterlassen annehmen, § 13. Der Verzicht auf Zwangsernährung war kausal für den Eintritt des Todes; der Arzt hat also durch sein Unterlassen Hilfe zum Suizid der

¹⁶ Zu denken ist etwa an das Setzen einer PEG-Sonde durch die Bauchdecke.

B geleistet. Eine zwangsweise Ernährung wäre ohne Weiteres möglich gewesen. Eine Garantenstellung liegt vor, da A der behandelnde Arzt ist. Das Vorliegen von Vorsatz ist unproblematisch.

Dem Entwurf von *Brand et al.* zufolge hat der Arzt der Patientin zumindest durch Unterlassen (bei Verlegung in ein anderes, ruhiges Zimmer auch durch aktives Tun) die Gelegenheit verschafft, sich selbst durch Nahrungsverweigerung zu töten. Sofern solche Fälle öfter vorkommen (was in vielen Hospizen und Krankenhäusern der Fall sein dürfte), handelt der Arzt auch geschäftsmäßig. Eine Garantenstellung liegt vor. Das Nicht-Eingreifen des Arztes erfolgt mit Absicht, auch wenn der Suizid selbst nicht beabsichtigt, sondern nur billigend in Kauf genommen sein dürfte. Damit liegt eine Strafbarkeit nach dem von *Brand et al.* vorgeschlagenen § 217 n.F. vor.

E. Ethische und juristische Bewertung

Schon die bewusst knapp gehaltenen Falllösungen zeigen, dass die Neukriminalisierung des ärztlich assistierten Suizids Strafbarkeitsrisiken für Ärzte und Pflegepersonal in Hospizen, Palliativeinrichtungen und Krankenhäusern birgt. Betroffen wäre aber letztlich jeder, der mit Sterbenden zu tun hat. Dies gilt insbesondere für den Entwurf von *Sensburg et al.*, der mit so *vielen deutlich sichtbaren Strafbarkeitsrisiken für behandelnde Ärzte und das Pflegepersonal verbunden* ist, dass er bei konsequenter Umsetzung durch die Staatsanwaltschaften die Hospiz- und Palliativarbeit im bisherigen Sinne unmöglich machen würde. Hinzu kommen *Wertungswidersprüche*, wie unter 4a und 4b aufgezeigt. Ein anderer, noch gravierenderer Widerspruch besteht im Hinblick auf die in Absatz 2 des § 217 n.F. normierte Strafbarkeit der versuchten Beihilfe zur Selbsttötung und der (nach dem Entwurf unverändert bleibenden) Straflosigkeit der versuchten Beihilfe zum Mord (§ 211 StGB): Dass versuchte Beihilfe zur Selbsttötung strafbar sein soll, versuchte Beihilfe zum Mord aber nicht, ist nicht vermittelbar.

Aber auch der Entwurf von *Brand et al.* führt zu weitreichenden Strafbarkeitsrisiken für Menschen, die regelmäßig mit Sterbenden zu tun haben, insbesondere für Ärzte und Pflegepersonal. Der Entwurf ist an einigen entscheidenden Stellen sehr unbestimmt¹⁷

¹⁷ Zutreffend deshalb die Analyse des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages WD 3 3000 188/15 vom 24.8.2015, S. 11.

– Wann genau liegt ein „geschäftsmäßiges“ Handeln vor? Beabsichtigt auch derjenige die Förderung eines Suizids, der durch das (beabsichtigte?) Zur-Verfügung-Stellen von Mitteln zur Selbsttötung letztlich eine Schmerzlinderung anstrebt (ohne den damit verbundenen Suizid zu wollen)? Es bleibe dahingestellt, ob diese Unbestimmtheit ausreicht, um das Verdikt der Verfassungswidrigkeit zu rechtfertigen. Der Entwurf von *Brand et al.* weist jedenfalls einen deutlich weiteren Interpretationsspielraum für Strafrichter und Staatsanwälte auf als der Entwurf von *Sensburg et. al.*, was eine Prognose des zu erwartenden Entscheidungsverhaltens der Gerichte sehr schwierig macht.

Die aufgezeigten Unsicherheiten sollten niemanden verwundern: Gerade so tiefgreifende Veränderungen wie eine Kriminalisierung von Hilfeleistungen trotz Straffreiheit der Haupttat – unter Abwendung von einer über 140jährigen gefestigten und bislang auch völlig unbestrittenen Tradition – stellen Rechtsprechung, Staatsanwaltschaften und auch die Rechtswissenschaft vor erhebliche Herausforderungen. Natürlich lassen sich problematische Ergebnisse durch einschränkende Interpretation und Etablierung von passenden Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen vermeiden. Die deutschen Strafgerichte besitzen ohne jede Frage die dafür notwendigen Qualifikationen und Handlungsspielräume. Bis jedoch eine neue Rechtslage durch die höchstrichterliche Rechtsprechung fest etabliert ist, könnten Jahre, wenn nicht Jahrzehnte vergehen, und solange eine Strafbarkeit auch nur möglich erscheint, müssen die Staatsanwaltschaften ermitteln. Es ist fraglich, ob das grundsätzlich billigenwerte Ziel der Eindämmung „wilder Sterbehilfe“ es rechtfertigt, Ärzten und Pflegepersonal derartige Unsicherheiten und Strafbarkeitsrisiken aufzubürden.

E. Fazit

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass der Entwurf von *Sensburg et. al.* und (in allerdings geringerem Ausmaß) auch der von *Brand et al.* beträchtliche Strafbarkeitsrisiken für Ärzte und Pflegepersonal aufwirft. Das höchst intime, auf unbedingtes Vertrauen basierende Verhältnis zwischen dem Sterbenden und seinem Arzt droht dadurch erheblich beeinträchtigt zu werden.

Der Entwurf von *Künast et al.* sieht in den §§ 4, 5 und 8 Strafbestimmungen vor. Insbesondere § 4 ist nicht unproblematisch, weil darin die Abgrenzung zwischen medizinisch sinnvollem Handeln, das aber eine Selbsttötung fördern kann, und solchem Handeln, das strafbar sein soll, allein über den subjektiven Tatbestand vorgenommen wird. Auch Ärzte können „gewerbsmäßig“ i.S. des § 4 der Entwurfsfassung handeln.

Damit bleibt der Entwurf von *Hintze et al.* Durch den Verzicht auf eine strafrechtliche Neuregelung bleibt die bisherige Rechtslage im Strafrecht bestehen. Gleichzeitig wird die Praxis der Sterbehilfe durch Ärzte vereinheitlicht. Man wird davon ausgehen können, dass dann, wenn Ärzte in extremen Fällen Hilfe auch um den Preis der Lebensverkürzung leisten, die Nachfrage nach „wilder“ nichtärztlicher Sterbehilfe deutlich zurückgehen wird.

Der BGH und die Strafgerichte werden in die Lage versetzt, die Rechtslage im Strafrecht, aber auch im Hinblick auf die neuen zivilrechtlichen Regelungen weiter behutsam und von Fall zu Fall fortzuentwickeln. Verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die Zuständigkeit des Bundes, wie sie der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages geäußert hat,¹⁸ ließen sich u.U. durch eine Verringerung der Regelungsintensität ausräumen.

Die Ärzteschaft bleibt aufgerufen, die missliche Zersplitterung des Standesrechts, die durch die Änderung der Musterberufsordnung 2011 aufgetreten ist, sobald wie möglich zu bereinigen. *Strafrechtliche Neuregelungen wären dagegen zum jetzigen Zeitpunkt wenig zielführend und schädlich.*¹⁹

¹⁸ WD 3 3000 155/15 vom 5. 8. 2015, S. 18 f.

¹⁹ Eine strafrechtliche Regelung ließe sich derzeit allenfalls für solche Fälle vertreten, in denen die Freiverantwortlichkeit des Suizidenten nicht zweifelsfrei feststeht (bislang wirken sich Zweifel an der Freiverantwortlichkeit grundsätzlich nicht zu Lasten des Hilfeleistenden aus). Andere möglicherweise strafwürdige Fallgestaltungen sind das Ausnutzen einer Zwangslage oder erhebliche kommerzielle Interessen.