

( alle nicht näher ausgewiesenen Paragraphen sind dem StGB entnommen )

<u>A</u>	<u>TÄTIGE MITWIRKUNG AN FREI VERANTWÖRTLICHER FREMDER SELBSTTÖTUNG UND TÖTUNG AUF VERLANGEN - DIE GELTENDE STRAFRECHTSLAGE</u>	1
I	<u>Einleitung</u>	1
II	<u>Tätige Mitwirkung an freiverantwortlicher fremder Selbsttötung</u>	2
1)	<u>Strafbarkeit der Teilnahme am Suizid ?</u>	2
a)	Beispiel	2
b)	Die traditionelle Lehre: der Teilnehmer sei straflos	3
c)	a.A.: der Suizid sei eine rechtswidrige Tat, daraus folge die Strafbarkeit der Teilnehmer	4
aa)	Position	4
bb)	Gegenstimmen	6
cc)	Würdigung	7
d)	a.A.: gewohnheitsrechtlicher Strafaufhebungsgrund für den Suizidenten, daraus folgend Strafbarkeit der Teilnehmer	9
aa)	Position	9
bb)	Gegenstimmen	9
cc)	Würdigung	10
e)	a.A. jeder Teilnehmer am Suizid sei mittelbarer Täter und damit strafbar	11
aa)	Position	11
bb)	Gegenstimmen	12
cc)	Würdigung	12
f)	Ergebnis: Teilnahme am freiverantwortlichen Suizid ist straflos	13
g)	Sonderproblem: Strafbarkeit tätiger Teilnahme am Suizid über die Rechtsfigur des "Unterlassens durch Begehen" ?	14

aa)	Beispiel	14
bb)	Position: die Lehre vom Unterlassen durch Begehen	15
cc)	Gegenstimmen	17
dd)	Würdigung: die Lehre vom Unterlassen durch Begehen ist i.F.d. freiverantwortlichen Suizids abzulehnen	21
2)	<u>Strafbarkeit mittäterschaftlicher Mitwirkung am freiverantwortlichen Suizid ?</u>	27
a)	Beispiel	28
b)	Problem: ist § 25 II überhaupt anwendbar auf eine Mitwirkung am fremden freiverantwortlichen Suizid ?	28
aa)	1.Position: § 25 II sei nicht anwendbar	28
bb)	2.Position: § 25 II sei anwendbar	29
cc)	Würdigung und Ergebnis: § 25 II ist anwendbar	31
c)	Problem: ist der Mittäter eines fremden freiverantwortlichen Suizids strafbar ?	33
aa)	Die Rechtsprechung: unentschieden	33
bb)	Der Mittäter sei nicht strafbar wegen der Freiverantwortlichkeit des Suizidenten	34
aaa)	Position	34
bbb)	Würdigung	35
cc)	Der Mittäter sei nicht strafbar wegen eines Erst-Recht-Schlusses aus § 216	38
aaa)	Position	38
bbb)	Würdigung	39
dd)	Die vorzugswürdige dritte Position: Der Mittäter ist nach Fremdtötungskriterien strafbar	41
d)	Ergebnis: Mittäterschaft gibt es und sie ist strafbar bei fremden freiverantwortlichen Suizid	43
3)	<u>Strafbarkeit mittelbarer Täterschaft bei fremdem Suizid</u>	44
a)	Beispiel	44
b)	Bei mittelbarer Täterschaft nie freiverantwortlicher Suizid	44

III	<u>Tätige Tötung auf Verlangen</u>	45
1)	<u>Strafbarkeit der Tötung eines Verlangenden durch einen "omnimodo facturus" - zum Tatbestandsmerkmal "bestimmt" im § 216 I</u>	45
a)	Beispiel	45
b)	Position: § 216 I sei immer anwendbar bei Tötung Verlangender	45
c)	Kritik und Ergebnis: § 216 I ist auf den "omnimodo facturus" nicht anwendbar	46
2)	<u>Strafbarkeit des Alleintäters einer Tötung auf Verlangen</u>	48
a)	Beispiel	48
b)	Problem: wann ist ein Verlangen "ernstlich" ?	49
aa)	Semantische Vorüberlegung	50
bb)	Die Schuldlehre	51
aaa)	Position	51
bbb)	Kritik	52
cc)	Die Einwilligungstheorie	54
aaa)	Position	54
bbb)	Kritik	55
dd)	Stellungnahme	57
ee)	Transfer des Ergebnisses auf das Freiverantwortlichkeitskriterium bei Suizid	61
ff)	Zusammenfassung	62
c)	Die Abgrenzung der Tötung auf Verlangen von strafloser Beihilfe am freiverantwortlichen Suizid	63
aa)	Die Rechtsprechung	63
bb)	Die Literatur	64
d)	Problem: ist § 216 ein selbständiger oder ein un-selbständiger Tatbestand ? - zur Strafbarkeit der Teilnahme	66
e)	Die Sperrwirkung des § 216	69
aa)	Beispiel	69
bb)	Subsumtion	69
f)	Problem: § 216 erfüllbar durch Behandlungsabbruch ? - zur Abgrenzung von Tun und Unterlassen	70
aa)	Beispiel	70
bb)	Position: das Abstellen einer Herz/Lungen-Maschine sei positives Tun	71
cc)	Position: das Abstellen einer Herz/Lungen-Maschine sei ein Unterlassen	71

dd)	Würdigung: es ist zu differenzieren	72
g)	Problem: erfüllt "indirekte Sterbehilfe" den Tatbestand des § 216 I ? - zur Rechtfertigungsproblematik	74
aa)	Position: "indirekte Sterbehilfe" erfülle nicht den Tatbestand des § 216 I	74
bb)	Position: "indirekte Sterbehilfe" erfülle den Tatbestand von § 216 I	75
cc)	Würdigung: der Tatbestand von § 216 I wird durch die "indirekte Sterbehilfe" erfüllt	76
IV	<u>Strafbarkeit fahrlässiger tätiger Mitwirkung am fremden freiverantwortlichen Suizid und fahrlässiger Tötung auf Verlangen</u>	77
1)	<u>Fahrlässige Tötung auf Verlangen ?</u>	77
2)	<u>Fahrlässige Mitwirkung am fremden freiverantwortlichen Suizid</u>	78
V	<u>Zusammenfassung</u>	79



<u>B</u>	<u>DIE VORSCHLÄGE ZUR BELASSUNG, EINGRENZUNG ODER AUFHEBUNG DER STRAFBARKEIT EINER TÖTUNG AUF VER- LANGEN AUS RECHTSPHILOSOPHISCHER SICHT</u>	Seite
		85
I	<u>Einleitung</u>	85
II	<u>Die vertretenen Positionen zur Strafbarkeit einer Tötung auf Verlangen</u>	88
1)	<u>Die geltende Rechtslage: § 216 StGB</u>	88
2)	<u>Der Alternativentwurf (AE) : fakultativer Strafaus- schluß</u>	89
3)	<u>Spezieller Strafaufhebungs- oder Rechtfertigungs- grund für die Tötung auf Verlangen</u>	92
a)	Ein § 216 Absatz 3: persönliche Strafaufhebung	92
b)	Rechtfertigungsmöglichkeit für die Tötung auf Ver- langen	93
4)	<u>Grundsätzliche Strafflosigkeit der Tötung auf Ver- langen</u>	97
III	<u>Straftheorie - zur Begründung staatlichen Strafens</u>	99
1)	<u>Der notwendige Rückgang auf die straftheoretische Grundposition</u>	99
2)	<u>Überblick Straftheorien; Zuordnung zu § 216</u>	101
a)	Die relative Lehre und ihre Begründungsleistung für § 216	101
aa)	Grundsätze	101
bb)	Herleitung	101
cc)	Begründungsleistung für § 216	103

b)	Die absolute Lehre und ihre Begründungsleistung für § 216	105
aa)	Grundsätze	105
bb)	Herleitung	105
cc)	Begründungsleistung für § 216	109
c)	Das Verhältnis der Strafzwecklehren zueinander	110
aa)	Strafe ist Ausdruck von Tat, Zurechnung, Verantwortung und Schuld	110
bb)	Das Mediationsverbot ist der Scheideweg	112
cc)	Der metaphysische Gehalt relativer Strafzwecke	115
dd)	Der relative Gehalt absoluter Strafzwecke	117
ee)	Ergebnis: relative Strafzwecke haben keine eigenständige Bedeutung, der absoluten Straftheorie ist zu folgen	118
IV	<u>Recht und Unrecht - die Entwicklung des Unrechtsbegriffs</u>	120
1)	<u>Die Notwendigkeit des Rückgangs auf den Rechtsbegriff</u>	120
2)	<u>Der Rechtsbegriff</u>	121
a)	Recht und Freiheit	121
b)	Recht und Sittlichkeit	121
c)	Recht und Zwang	125
d)	Zusammenfassung	126
3)	<u>Das Strafrecht im Recht</u>	127
4)	<u>Der Unrechtsbegriff</u>	128
V	<u>Das Unrecht einer Tötung auf Verlangen</u>	130
1)	<u>Die herrschende Meinung: Unrechtsbegründung i.F.d. § 216</u>	130
2)	<u>Kritik: Unrechtsausschluß durch Tötungsverlangen</u>	131
a)	Grundsatz: der Mensch kann über eigene Rechtsgüter verfügen	131

b)	Begründungen für eine Ausnahme vom Verfügbarkeitsgrundsatz i.F.d.. Tötung auf Verlangen; Darstellung, Kritik	134
aa)	1. Einwand: ein Tötungsverlangen sei stets krankhaft	134
bb)	2. Einwand: das Rechtsgut Leben sei stets unantastbar	135
cc)	3. Einwand: das Tötungsverlangen sei nur in Situationen schwersten Leids beachtlich	136
dd)	4. Einwand: Leben sei ein dem Einzelnen unverfügbares Gemeinschaftsgut	141
aaa)	Der theologische Aspekt	141
bbb)	Der politische Aspekt	144
ccc)	Ergebnis: das Leben ist kein überindividuelles Rechtsgut	148
ee)	5. Einwand: das Tötungsverlangen verletze eine Rechtspflicht	149
aaa)	Es gäbe keine Freiheit zur Fremdbestimmung	149
bbb)	Immanuel Kant: die Selbstentleibung sei ein Verbrechen	157
ccc)	Zusammenfassung	161
ff)	Erstes Zwischenergebnis	162
c)	Zweites Zwischenergebnis	163
3)	Drittes Zwischenergebnis	164
VI	<u>Ergebnis: § 216 ist ersatzlos zu streichen</u>	164

## Literaturverzeichnis

- Amelung, Knut  
Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft; Frankfurt/M. 1972
- Amelung, Knut/  
Weidemann, Jürgen  
Bestechlichkeit und Förderung einer Selbstschädigung im Maßregelvollzug; JuS 84, S. 595 ff
- Aristoteles  
Nikomachische Ethik; herausgegeben von Bien, Günther, Meiner Verl. Hamburg 4. Aufl. 1985
- Arzt, Gunther  
Recht auf den eigenen Tod ?; JR 86, S. 309 ff.
- Auer, Alfons  
(Hrsg.) Auer/Menzel/Eser, Zwischen Heilaufrag und Sterbehilfe, Köln 1977  
  
dort selbst:  
Die Unverfügbarkeit des Lebens und das Recht auf einen natürlichen Tod; S. 1 ff.
- Baumann, Jürgen u. a.  
(div. Mitarbeiter)  
Alternativentwurf eines Gesetzes über Sterbehilfe; Stuttgart 1986; zit.: AE, S.
- Beling, Ernst  
Die Lehre vom Verbrechen; Tübingen 1906, Neudruck Aalen 1964
- Blei, Herrmann  
Strafrecht 1, Allgemeiner Teil; 18. Aufl. München 1983; zit.: Blei AT S.
- Bottke, Wilfried  
Suizid und Strafrecht; Berlin 1982  
  
Probleme der Suizidbeteiligung; GA 83, S. 22 ff
- Brändel, Oliver C.  
Über das Recht, den Zeitpunkt des eigenen Todes selbst zu bestimmen; ZRP 85, S. 85 ff.
- Brandts, Ricarda  
Selbstmord und Fremdtötung - provoziert durch Täuschung; Jura 86, S. 495 ff.
- Bringewat, Peter  
Tötung auf Verlangen und der sog. erweiterte Selbstmord; JuS 75, S. 155 ff.  
  
Die Strafbarkeit der Beteiligung an fremder Selbsttötung als Grenzproblem der Strafrechtsdogmatik; ZStW 87(1975), S. 623 ff.  
  
Unbeachtlicher Selbsttötungswille und ernstliches Tötungsverlangen - ein Widerspruch ?; in Eser (Hrsg.), Suizid und Euthanasie, S. 368 ff.
- Buchheim, Hans  
Sozialpolitische Stellungnahme zur Euthanasie. Normentheoretische Bemerkungen zu den Bestrebungen, den § 216 zu ändern; in Hiersche (Hrsg.), Euthanasie, S. 169 ff.
- Detring, Jutta  
Forum: § 216 StGB und die aktuelle Diskussion um die Sterbehilfe; JuS 83, S. 418 ff.
- Deutscher Juristen Tag, 56.  
Der Tagungsverlauf; NJW 86, 3063

- Dölling, Dieter Fahrlässige Tötung bei Selbstgefährdung des Opfers; GA 84, S. 71 ff.
- Drath, Martin Grund und Grenzen der Verbindlichkeit des Rechts; Tübingen 1963
- Dreher, Eduard Anmerkung zu BGHSt 19, S. 135 ff.; MDR 64, S. 337 ff.
- Dreher, Eduard/  
Tröndle, Herbert Strafgesetzbuch Kurzkomentar; 45. Aufl. München 1988; zit.: D/T-§-Rn
- Eid, Volker (Hrsg.) Euthanasie oder Soll man auf Verlangen töten?; Mainz 2. Aufl. 1985
- Engisch, Karl Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart; Berlin 1963
- Eser, Albin (Hrsg.) Suizid und Euthanasie; Stuttgart 1976
- dort selbst:  
Neues Recht des Sterbens? Einige grundsätzliche Betrachtungen; S. 392 ff.
- Sterbehilfe und Euthanasie in rechtlicher Sicht; in Eid (Hrsg.), Euthanasie oder Soll man auf Verlangen töten?, S.
- Freiheit zum Sterben - kein Recht auf Tötung; JZ 86, S. 786 ff.
- Gallas, Wilhelm Strafbares Unterlassen im Fall einer Selbsttötung; JZ 60, S. 649 ff.
- Geilen, Gerd Suizid und Mitverantwortung; JZ 74, S. 145 ff.
- Euthanasie und Selbstbestimmung; Tübingen 1975
- Griffel, Anton Prävention und Schuldstrafe - Zum Problem der Willensfreiheit; ZStW 98 (1986) S. 28 ff.
- Hanack, Ernst Walter Euthanasie in strafrechtlicher Sicht; in Hiersche (Hrsg.), Euthanasie, S. 121 ff.
- Hartmann, Nicolai Ethik; 3. Aufl. Berlin 1949
- Hassemer, Volker/  
Lüderssen, Klaus Fortschritt im Strafrecht durch die Sozialwissenschaften; Heidelberg 1983
- Hegel, G. W. F. Grundlinien der Philosophie des Rechts; 1821, Suhrkamp Verl. Frankfurt/M. 1. Aufl. 1976; zit.: Hegel Rph, §, S.
- Herzberg, Rolf D. Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantienprinzip; Berlin 1972

Herzberg, Rolf D.

Täterschaft und Teilnahme; München 1977

Zur Strafbarkeit der Beteiligung am freige-  
wählten Selbstmord, dargestellt am Beispiel  
des Gefangenensuizids und der strafrecht-  
lichen Verantwortung des Vollzugsbediensteten  
ZStW 91(1979), S.557 ff.

Noch einmal: Förderung einer Selbstschädi-  
gung im Maßregelvollzug; JuS 84, S.937 ff.

Beteiligung an einer Selbsttötung oder töd-  
lichen Selbstgefährdung als Tötungsdelikt;  
JA 85, S.131 ff., 177 ff., 265 ff., 336 ff.

Zum strafrechtlichen Schutz des Selbstmord-  
gefährdeten - eine kritische Würdigung  
neuester Gesetzesvorschläge; JZ 86, S.1021 ff.

Der Fall Hackethal - Strafbare Tötung auf  
Verlangen ?; NJW 86, S.1635 ff.

Täterschaft, Mittäterschaft und Akzessorietät  
der Teilnahme; ZStW 99(1987), S.49 ff.

Straffreie Beteiligung am Suizid und ge-  
rechtfertigte Tötung auf Verlangen;  
JZ 88, S.182 ff.

Hiersche, H.D.

(Hrsg.) Euthanasie; München 1975

Hirsch, Hans J.

Literaturbericht: Strafrecht Besonderer Teil  
(1. Teil); ZStW 81(1969); S.917 ff.

Behandlungsabbruch und Sterbehilfe; in  
FS Lackner 1987, S.597 ff.

Hoerster, Norbert

Rechtsethik ohne Metaphysik; JZ 82, S.265 ff.

Rechtsethische Überlegungen zur Freigabe der  
Sterbehilfe; NJW 86, 1786 ff.

Warum keine aktive Sterbehilfe ?;  
ZRP 88, S.1 ff.

Jakobs, Günther

Strafrecht Allgemeiner Teil; Berlin 1983;  
zit.: Jakobs AT, S.

Jescheck, Hans Heinrich

Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil  
3. Aufl. Berlin 1978, Neudruck 1982; zit.:  
Jescheck AT, S.

Kant, Immanuel

Weischedel-Werkausgabe in 12 Bänden, Suhr-  
kamp-Verl. Frankfurt/M. 6. Aufl. 1982. Verwen-  
det und zitiert wurden:

Kritik der reinen Vernunft, 1781; Bd.3 und 4;  
zit.: Kant KrV III bzw. IV, S.

Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1785;  
Bd.7; zit.: Kant GMdS VII, S.

- Kant, Immanuel Kritik der praktischen Vernunft, 1788; Bd.7; zit.: Kant KpV VII,S.
- Die Metaphysik der Sitten, 1797; Bd.8; zit.: Kant MdS VIII,S.
- Logik, ein Handbuch zu Vorlesungen; 1800; Bd.6; zit.: Kant Logik VI,S.
- Kaufmann, Armin Die Dogmatik der Unterlassensdelikte, Göttingen 1959
- Kaufmann, Arthur Die Bedeutung hypothetischer Erfolgsursachen im Strafrecht; in FS Eb. Schmidt, Göttingen 1961, S.200 ff.
- Rechtsfreier Raum und eigenverantwortliche Entscheidung; in FS Maurach 1972, S.327 ff.
- Zur ethischen und strafrechtlichen Beurteilung der sogenannten Früheuthanasie; JZ 82,S.480 ff.
- Euthanasie-Selbsttötung-Tötung auf Verlangen; MedR 83,S.121 ff.
- Strafrecht zwischen Gestern und Morgen; Köln 1983
- Kelsen, Hans Reine Rechtslehre; 2.Aufl. Wien 1960, Nachdruck 1983
- darin im Anhang:  
Das Problem der Gerechtigkeit
- Kientzy, Dieter Der Mangel am Straftatbestand infolge Einwilligung des Rechtsgutsträgers; Diss. Tübingen 1970
- Klenner, A. Die Tötung auf Verlangen im deutschen wie im ausländischen Strafrecht sowie de lege ferenda; Berlin 1925
- Klinkenberg, Henning Die Rechtspflicht zum Weiterleben und ihre Grenzen - Zur Strafbarkeit der Teilnahme am Suizid; JR 78,S.441 ff.
- Erwiderung auf Wellmann; JR 79,S.182 ff.
- Köhler, Michael Die bewußte Fahrlässigkeit; Heidelberg 1982
- Der Begriff der Strafe; Heidelberg 1986
- Strafbegründung im konkreten Rechtsverhältnis - die Aufhebung der abstrakten Straftheorie am Leitfaden der Hegelschen Rechtsphilosophie; in FS Lackner 1987; S.11 ff.
- Kohlhaas, Max Selbstmordverursachung und Garantienpflicht, JR 73,S.53 ff.

- Krey, Volker Strafrecht Besonderer Teil 1; 6. Aufl. 1986; zit.: Krey BT 1, Rn.
- Küper, Wilfried Tötungsverbot und Lebensnotstand; JuS 81, S. 785 ff.
- Kutzer, Klaus Strafrechtliche Überlegungen zum Selbstbestimmungsrecht des Patienten und zur Zulässigkeit der Sterbehilfe; MDR 85, S. 710 ff.
- Lackner, Karl StGB-Kommentar; 17. Aufl. München 1987; zit.: Lackner-§-Rn.
- Laufs, Adolf Arztrecht; 4. Aufl. München 1988
- Leipziger Kommentar div. Bearbeiter; Großkommentar zum StGB; §§ 1 bis 31: 10. Aufl. Berlin 1985  
§§ 211 bis 217: 10. Aufl., 22. Lfrg. Berlin 1980;  
zit.: Bearbeiter in LK-§-Rn.
- v. Liszt, Franz Der Zweckgedanke im Strafrecht; in Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd. 1, Berlin 1905
- Lehrbuch des Deutschen Strafrechts; Bd. 1; 26. Aufl. Berlin/Leipzig 1932
- Lücke, Horst Zwischen Patientenwillen und Unantastbarkeit des Lebens; DRiZ 87, S. 334 ff.
- Maurach/  
Gössel/  
Zipf Strafrecht Allgemeiner Teil Bd. 2; 6. Aufl. 1984; zit.: Maurach/Gössel/Zipf AT 2, S.
- Maurach/  
Schroeder Strafrecht Besonderer Teil 1; 6. Aufl. 1977; zit.: Maurach/Schroeder BT 1, S.
- Marx, Michael Zur Definition des Begriffs Rechtsgut; Köln 1972
- Münchener Rechts-Lexikon div. Bearb.; Bd. 1; München 1987
- Neumann, Ulfried Abgrenzung von Teilnahme am Selbstmord und Tötung in mittelbarer Täterschaft; JuS 85, S. 677 ff.
- Die Strafbarkeit der Suizidbeteiligung als Problem der Eigenverantwortlichkeit des "Opfers"; JA 87, S. 244 ff.
- Otto, Harro Grenzen der Fahrlässigkeitshaftung im Strafrecht - OLG Hamm NJW 73, S. 1422 ff.; JuS 74, S. 702 ff.
- Recht auf den eigenen Tod? Gutachten D zum 56. Deutschen Juristen Tag; Berlin 1986; zit.: Otto, Gutachten D, S.



- Otto, K.E./  
Schilling, B./  
Sintenis, K.F.F. Corpus Iuris Civilis; deutsche Übersetzung  
Bd.4
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, Kurzkomentar;  
47.Aufl.München 1988; zit.: Bearb. in Pa-  
landt-§-Rn.
- Puppe, Ingeborg Der objektive Tatbestand der Anstiftung;  
GA 84, S.101 ff.
- Radbruch, Gustav Rechtsphilosophie; 1914; 8.Aufl. Stuttgart  
1973
- Ranft, Otfried Garantiepflichtwidriges Unterlassen der  
Deliktshinderung; ZStW 94(1982), S.814 ff.
- Roellecke, Gerd Gibt es ein Recht auf den Tod ?; in Eser  
(Hrsg.), Suizid und Euthanasie, S.336 ff.
- Roxin, Claus Sinn und Grenzen staatlicher Strafe;  
JuS 66, S.377 ff.
- An der Grenze von Begehung und Unterlassung;  
in FS Engisch 1969; S.380 ff.
- Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen  
Delikten; in FS für Gallas 1973; S.241 ff.
- Die Mitwirkung beim Suizid - ein Tötungs-  
delikt ?; in FS für Dreher 1977; S.331 ff.
- Täterschaft und Tatherrschaft; 4.Aufl.  
Berlin 1984
- Die Sterbehilfe im Spannungsfeld von Suizid-  
teilnahme, erlaubtem Behandlungsabbruch  
und Tötung auf Verlangen; NStZ 87, S.345 ff.
- Sax, Walter Zur rechtlichen Problematik der Sterbehilfe  
durch vorzeitigen Abbruch einer Intensivbe-  
handlung; JZ 75, S.137 ff.
- Schilling, Georg Abschied vom Teilnahmeargument bei der Mit-  
wirkung zur Selbsttötung; JZ 79, S.159 ff.
- Schmidhäuser, Eberhard Selbstmord und Beteiligung am Selbstmord in  
strafrechtlicher Sicht; in FS für Welzel  
1974, S.801 ff.
- Strafrecht Besonderer Teil; 2.Aufl. Tübingen  
1983; zit.: Schmidhäuser BT, S.
- Schmitt, Rudolf Strafrechtlicher Schutz des Opfers vor sich  
selbst ?; in FS für Maurach 1972; S. 113 ff.
- Euthanasie aus der Sicht des Juristen;  
JZ 79, 462 ff.

- Schmitt, Rudolf Das Recht auf den eigenen Tod; MDR 86, S. 617 ff.
- Sina, Peter Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs "Rechtsgut"; Basel 1962
- Schönke, Adolf/  
Schröder, Horst Strafgesetzbuch Kommentar; 23. Aufl. München 1988
- Schreiber, Hans-Ludwig Das Recht auf den eigenen Tod - zur gesetzlichen Neuregelung der Sterbehilfe; NSTZ 86, S. 337 ff.
- Schrumpf, Gangolf Die Leistungsfähigkeit des kategorischen Imperativs als obersten Prinzips der Ethik; Philosophisches Jahrbuch 87, S. 281 ff.
- Schünemann, Bernd Die Bedeutung der "Besonderen persönlichen Merkmale" für die strafrechtliche Teilnehmer- und Vertreterhandlung; Jura 80, S. 568 ff.
- Sonneck, Gernot Zur Psychopathologie des Sterbewillens; in Eser (Hrsg.), Suizid und Euthanasie; S. 77 ff.
- Sowada, Christoph Strafbares Unterlassen des behandelnden Arztes der seinen Patienten nach einem Selbstmordversuch bewußtlos auffindet - zu BGHSt 32, 367 ff.
- Spendel, Günter Fahrlässige Teilnahme an Selbst- und Fremdtötung; JuS 74, S. 749 ff.
- Tröndle, Herbert Warum ist die Sterbehilfe ein rechtliches Problem ?; ZStW 99(1987), S. 25 ff.
- van Els, Hans Anmerkung zu BGHSt Beschluß vom 16.5.72 in NJW 72, 1476; NJW 72, S. 1476 f.
- Weigend, Thomas Über die Begründung der Straflosigkeit bei Einwilligung des Betroffenen; ZStW 98 (1986), S. 44 ff.
- Wellmann, Karl-Georg Stellungnahme zu Klinkenberg in JR 78, S. 441 ff.; JR 79, S. 182 ff.
- Welp, J. Anmerkung zu BGHSt 24, S. 342 ff.; JR 72, S. 427 ff.
- Welzel, Hans Das Deutsche Strafrecht; 11. Aufl. Berlin 1969
- Wessels, Johannes Strafrecht Besonderer Teil Bd. 1; 11. Aufl. Heidelberg 1987; zit.: Wessels BT 1, S.
- Wilms, Heiner/  
Jäger, York Menschenwürde und Tötung auf Verlangen; ZRP 88, S. 41 ff.
- Wolff, Ernst Amadeus Das neuere Verständnis von Generalprävention und seine Tauglichkeit für eine Antwort auf Kriminalität; ZStW 95 (1983), S. 786 ff.
- Wunderli, Jürg Euthanasie oder Über die Würde des Sterbens; Stuttgart 1974

## Abkürzungsverzeichnis

a .A.	anderer Ansicht
a .a.O .	am angegebenen Ort
Aufl.	Auflage
Bd .	Band
BGHSt	Bundesgerichtshof in Strafsachen
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DRiZ	Deutsche Richter Zeitung
ebda.	ebenda
f.	diese(-r) und nächste(-r)
ff.	diese(-r) und die nächsten
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
grch.	griechisch
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg .	Herausgeber
i .E.	im Ergebnis
i .F.d .	im Falle des, im Falle der
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen Zeitung
Lfrg .	Lieferung
m.a.W.	mit anderen Worten
MedR	Medizinrecht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
RGSt	Reichsgericht in Strafsachen
Rn	Randnummer
s .	siehe
S.	Seite
s.o.	siehe oben
Sp.	Spalte
wg .	wegen
z.B.	zum Beispiel
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

A Tätige Mitwirkung an frei verantwortlicher fremder Selbsttötung und Tötung auf Verlangen - die geltende Strafrechtsslage

I Einleitung

Die Selbsttötung ist für den Lebensmüden straflos.<sup>1</sup> Das ist für Rechtsprechung und Lehre gesicherte Ausgangsposition. Ansonsten ist die Rechtslage im Bereich der tätigen Mitwirkung am freiverantwortlichen Suizid und der Tötung auf Verlangen nur in den Grundzügen gesetzlich geregelt. Weitgehende Ausdifferenzierungen sind dem Richterrecht oder der juristischen Literatur vorbehalten, "... es gibt kein in-sich geschlossenes System, nach dem die strafrechtliche Beurteilung der unterschiedlichen Fallgruppen, die sich bei aktiver oder passiver Beteiligung Dritter an den verschiedenen Stadien eines freiverantwortlichen ins Werk gesetzten Selbstmords ergeben, stets sachgerecht und in sich widerspruchsfrei vorgenommen werden kann (...). Bei der gegenwärtigen Gesetzeslage lassen sich in Grenzfällen Wertungswidersprüche nicht vermeiden"<sup>2</sup>.

Die Folge ist eine unterschiedliche Beurteilung von Strafbarkeitsvoraussetzungen. Das ist unter der Geltung des Bestimmtheitsgebots aus Art. 103 Abs. 2 GG eine unbefriedigende Situation.

Für die tätige Mitwirkung am fremden freiverantwortlichen Suizid kommen fast alle Varianten der Teilnahme und

---

<sup>1</sup> RGSt 70, 313 (315); BGHSt 2, 150 (152); 6, 147 (154); 13, 162 (167); 19, 135 (137); 24, 342 (343); 32, 367 (369).  
<sup>2</sup> BGHSt 32, 367 (371)

Täterschaft in Betracht. Dieses sind die Anstiftung und Beihilfe, die Mittäterschaft und mittelbare Täterschaft. Nur die Alleintäterschaft an fremder freiverantwortlicher Selbsttötung ist denkunmöglich.

Wer jemanden auf dessen Verlangen tötet, § 216, ist Täter. Hier kommen die Varianten der Täterschaft in Betracht, zusätzlich tauchen Probleme auf im Bereich der Teilnahme. Der § 216 hat Aktualität vor allem in der Diskussion um die "Sterbehilfe", deren Problemfelder kurz zu streifen sind.

Die Rechtslage im Bereich der Selbsttötung und im Bereich des § 216 stehen unter dem Vorzeichen von Reformbemühungen.<sup>3</sup> Langgeführte Kontroversen und ein fehlender tragfähiger Konsens in der Literatur erzeugten einen Regelungsbedarf. Trotzdem gibt es eine geltende Rechtslage. Diese wird hier dargestellt.

## II Tätige Mitwirkung an frei verantwortlicher fremder Selbsttötung

### 1) Strafbarkeit der Teilnahme am Suizid?

In der Literatur kontrovers diskutiert wird die Frage, ob die Teilnahme am freiverantwortlichen Suizid strafbar ist.

#### a) Beispiel

Der O ist seines Lebens überdrüssig. Nach reiflicher gemeinsamer Überlegung mit T<sub>1</sub> rät ihm dieser, sich das Leben zu nehmen. T<sub>2</sub> hat sich alles angehört und reicht dem O einen Strick. Freien Wil-

---

<sup>3</sup> s. dazu z.B. den AE-Sterbehilfe 1986

lens erhängt sich der O.  
Strafbarkeit von T<sub>1</sub> und T<sub>2</sub>?

b) Die traditionelle Lehre: der Teilnehmer sei straflos

Die Akzessorietätsregeln für die Teilnahme setzen eine fremde rechtswidrige Haupttat voraus, §§ 26, 27. Diese sei mit der Selbsttötung nicht gegeben. Deshalb begreift die klassische Strafrechtslehre die Teilnahme am Suizid als straflos.<sup>4</sup> Die Straftaten gegen das Leben, §§ 211 ff., seien tatbestandlich so gefaßt, daß nur eine Fremdtötung sie erfüllen könnte. Dieses ergebe sich aus einer teleologischen Reduktion des § 212 I, in den das Tatbestandsmerkmal "... einen anderen ..." hineinzulesen sei. Auslegungsbegründend sei der Vergleich mit dem § 223 I, in dem nur die Körperverletzung eines anderen bestraft würde. Gemeinsame Normentstehungsgeschichte und gleiche Schutzrichtung erlaubten diese Parallelisierung.<sup>5</sup> Eine Zurechnung tatbestandlich vertypen Unrechts auf den Teilnehmer scheide daher aus im Falle der Selbsttötung.<sup>6</sup>

Demnach wären T<sub>1</sub> und T<sub>2</sub> als Teilnehmer straflos, weil der Suizid des O keine rechtswidrige Tat ist.

---

<sup>4</sup> Beling, Die Lehre vom Verbrechen, S. 219f.  
<sup>5</sup> Beling, Die Lehre vom Verbrechen, S. 220, Fn 1  
<sup>6</sup> Beling, Die Lehre vom Verbrechen, S. 221

c) a.A.: der Suizid sei eine rechtswidrige Tat, daraus folge die Strafbarkeit der Teilnehmer

aa) Position

Der traditionellen Lehre wurde widersprochen.<sup>7</sup> In dieser Kritik wurde betont, daß bei der nicht als rechtswidrig begriffenen Selbsttötung eine Teilnehmerstrafbarkeit systematisch zwingend ausgeschlossen sei.<sup>8</sup> Diese Konzeption des Suizids als tatbestandsloser Teil werde jedoch von der Rechtsprechung nicht durchgehalten auf der Ebene der Strafbarkeit aus Unterlassen im Zusammenhang mit dem Suizid. Der BGH verneinte anfangs<sup>9</sup> allgemeine Hilfspflichten aus § 323c für den Fall des freiverantwortlichen Suizids. Das wäre im Rahmen eines Verständnisses vom Suizid als rechtlich irrelevant folgerichtig gewesen. Später aber bejahte er diese Hilfspflicht für den Fall, in dem der Suizident die Steuerungs- und Handlungsmacht vor Todeseintritt wegen Bewußtlosigkeit verlor.<sup>10</sup> Schließlich wurde die Hilfspflicht ausgeweitet auf den Zeitraum vor der Suizidhandlung.<sup>11</sup>

Das vertrage sich nicht mit der Wertung der tradierten Lehre: wenn schon aktive Teilnahme im Vorfeld eines Suizids straflos sei, dürfe weder vor noch nach der Suizidhandlung § 323c eingreifen.<sup>12</sup> Jede Strafbarkeit bei freiverantwortlichem Suizid müsse entfallen.<sup>13</sup> Mehr noch: der objektive Tatbestand des § 240

---

<sup>7</sup> Schmidhäuser, FS Welzel 1974, S. 801ff.

<sup>8</sup> Schmidhäuser, a.a.O., S. 805, 810

<sup>9</sup> BGHSt 2, 150

<sup>10</sup> BGHSt 6, 147

<sup>11</sup> BGHSt 13, 162

<sup>12</sup> Schmidhäuser ebda. S. 805

<sup>13</sup> Schmidhäuser ebda. S. 806

I sei erfüllt, wenn jemand versuche, den Suizidenten von seinem Tun abzubringen.<sup>14</sup>

Man müsse umdenken: werde eine allgemeine Hilfspflicht gefordert, so müsse auch aktives Tun<sup>15</sup> strafbar sein. So stelle die Selbsttötung eine Verletzung des Rechtsguts "Leben" dar.<sup>16</sup> Der sittliche Unwert sei bei Selbst- wie bei Fremdtötung gleich<sup>17</sup>, stets gehe es um die Tötung eines Menschen. Dagegen könne nicht die sittliche Autonomie der freiverantwortlichen Suizidenten angeführt werden, denn die Autonomie des Menschen gehe "auf das Verallgemeinerungsfähige".<sup>18</sup>

Selbsttötung als Verhaltensregel sei jedoch nicht verallgemeinerbar, ohne daß sich die Gesellschaft und damit die Sittlichkeit selbst aufhoben. Damit sei die Selbsttötung unsittlich, es bestehe eine "Pflicht zum Weiterleben".<sup>19</sup> Auch der Suizid erfülle den Tatbestand der §§ 211ff. rechtswidrig. Die Straflosigkeit ergebe sich lediglich aus der Tatbestandstechnik der §§ 211ff. Jedoch handle der Suizident regelmäßig in notstandsähnlicher Gewissensnot, die eine Anwendung des § 35 I ermögliche<sup>20</sup> und ihn selbst stets entschuldige.<sup>21</sup> Die Rechtspflicht zum Weiterleben wurde im folgenden argumentativ gestützt unter polizeirechtlichem Aspekt. Die Polizei müsse öffentlich-rechtlich bei jedem

<sup>14</sup> Schmidhäuser ebda. S. 814; - die Straflosigkeit ergebe sich erst bei der Verwerflichkeitsprüfung.

<sup>15</sup> Anstiftung, Beihilfe

<sup>16</sup> Schmidhäuser ebda. S. 811

<sup>17</sup> Schmidhäuser ebda. S. 813

<sup>18</sup> Schmidhäuser ebda. S. 819

<sup>19</sup> Schmidhäuser ebda. S. 819

<sup>20</sup> Schmidhäuser ebda., S. 813

<sup>21</sup> s.a. Schmidhäuser BT, S. 18, 19



Suizid eingreifen, was de facto dessen Erlaubtsein aufhebe.<sup>22</sup> Es gebe eine Rechtspflicht, den Suizid zu unterlassen, das folge aus den Rettungspflichten für Garanten und aus der Anwendbarkeit des § 323c.<sup>23</sup> Der Suizid sei erst dann tolerabel, wenn für die Gemeinschaft keine Möglichkeit mehr bestehe, dem Suizidenten das Dasein erträglich zu machen.<sup>24</sup>

Demnach läge mit dem Suizid des O eine rechtswidrige Tat vor. T<sub>1</sub> und T<sub>2</sub> wären nach Akzessoritätsgrundsätzen als Anstifter und Gehilfe strafbar gemäß den §§ 211 ff, 26, 27.

bb) Gegenstimmen

Dieser Lehre wurde ihrerseits widersprochen. Es wurde bezweifelt, ob diese Position verträglich sei mit dem "teleologischen Tatbestandsaufbau" ihres Verfechters.<sup>25</sup> Eine Rechtspflicht zum Weiterleben gebe es nicht, das Argument aus dem Polizeirecht gehe wegen der unterschiedlichen Rechtskategorien zum Strafrecht fehl. Die Gemeinschaft habe keine Erträglichkeitskriterien für den Einzelnen festzulegen, nicht dessen Glücksvorstellungen zu präzisieren. Es gebe kein Sittengesetz, das die selbstherrliche Verfügung des Einzelnen über sein Leben verbiete<sup>26</sup>, alles andere sei "moraltheologische Lehrmeinung": das Individuum sei dem Staat verpflichtet,

---

<sup>22</sup> Klinkenberg JR 78, 441 (443)  
<sup>23</sup> Klinkenberg JR 79, 182 (183)  
<sup>24</sup> Klinkenberg JR 78, 441 (444)  
<sup>25</sup> Bringewat ZStW 87 (1975) 623 (640)  
<sup>26</sup> Wellmann, JR 79, 182 (183); der sich hier ausdrücklich gegen BGHSt 6, 147 (153) wendet, wo ein solches Sittengesetz angenommen wurde.

solange es lebe, nicht aber sei es verpflichtet zu leben.<sup>27</sup> Die Tatbestandsinterpretation ziele am Gesetz vorbei - wollten die §§ 211 ff. auch die Selbsttötung erfassen, müßten die Tatbestände der §§ 211 ff. anders gefaßt sein.<sup>28</sup> Nur die teleologische Reduktion sei hier zulässige Auslegung, die Annahme einer Teilnehmerstrafbarkeit widerspreche dem Bestimmtheitsgebot.<sup>29</sup> Die Konstruktion eines Entschuldigungsgrundes für Suizidenten sei zu sehr neben dem Gesetz, um de lege lata Bestand zu haben.<sup>30</sup> Es gebe keine gesetzliche unwiderlegliche Schuldlosigkeitsvermutung für Suizidenten. Tatschuld sei hier schon durch Nichttatbestandlichkeit ausgeschlossen.<sup>31</sup> Bei der Selbsttötung sei kein Gemeinschaftsgut betroffen, bei der freiverantwortlichen Selbsttötung gebe es folglich keine Strafpflicht des Staates.<sup>32</sup>

cc) Würdigung

Das hier aufgewiesene Problem ist nach wie vor aktuell. Die Entscheidungen zur Rettungspflicht bei freiverantwortlichem Suizid des BGH sind nicht widerrufen: einerseits das erklärte Votum gegen eine Teilnehmerstrafbarkeit<sup>33</sup>, andererseits Erwägungen zur Strafbarkeit aus echten, § 323c, und unechten Unterlassungsdelikten, §§ 216, 13<sup>34</sup> bei fremdem freiver-

---

<sup>27</sup> Wellmann, a.a.O.

<sup>28</sup> Schilling JR 79, 159 (160)

<sup>29</sup> Roxin in FS für Dreher 1977, S. 331 (337)

<sup>30</sup> Roxin ebda. S. 340

<sup>31</sup> Herzberg JA 85, 131 (133)

<sup>32</sup> Bottke, Suizid und Strafrecht, S. 22

<sup>33</sup> BGHSt 2, 150 (152); 24, 342 (343); 32, 367 (371)

<sup>34</sup> so in BGHSt 13, 162 ff; 32, 367 (372)

antwortlichen Suizid. Die hier dargestellte Position deckt den Widerspruch auf und denkt ihn konsequent zu Ende für die Fälle aktiver Teilnahme. Dabei kollidiert sie jedoch mit der positiven gesetzlichen Wertung, die den Suizid als tatbestandslos und die Teilnahme daran straflos beläßt. Der Suizid als rechtswidrige Tat bedeutete eine Strafbarkeit für den Suizidenten, der ausdrücklich nicht aus Gewissensnot gehandelt hat. Der Lebensversicherungsbetrüger z.B., der sich das Leben nehmen will, wäre dann zusätzlich nach § 211, 22, 23 I strafbar, wenn sein Selbstmordversuch fehlginge, da bei ihm die entschuldigende Gewissensnot positiv nicht gegeben wäre. Das ist kein richtiges Ergebnis nach der geltenden Rechtslage. Der Widerspruch ist also eher an anderer Stelle aufzulösen, z.B. in kritischer Prüfung der Hilfspflichten aus §§ 323 c; 216, 13 im Falle des freiverantwortlichen Suizids.

Die Tatbestandsauslegung der §§ 211, 212 nach der teleologischen Reduktion überzeugt vom Ansatz und vom Ergebnis eher. Die Konzeption der Selbsttötung als rechtswidriger Haupttat ist in der Literatur überzeugend widerlegt worden. Sie entspricht nicht der geltenden Rechtslage.

d) a.A.: Gewohnheitsrechtlicher Strafaufhebungsgrund für den Suizidenten; daraus folgend Strafbarkeit der Teilnehmer

aa) Position

Hier wurde mit der h.M. davon ausgegangen, daß die §§ 211 f die Tötung eines anderen voraussetzen.<sup>35</sup> Trotzdem sei die Tatbestandslosigkeit der Teilnahme an einer Selbsttötung in Frage zu stellen.<sup>36</sup> Die Straflosigkeit des Suizidenten sei nicht aus seinem tatbestandslosen Verhalten zu folgern, sondern diese ergebe sich aus einem übergesetzlichen gewohnheitsrechtlichen Strafausschließungsgrund. Für den Suizidenten sei die Straflosigkeit eine persönliche sonderdeliktische Privilegierung, die sich in ständiger Übung und allgemeiner Billigung durch die Rechtsgeschichte hindurch als Gewohnheitsrecht gefestigt habe. Das bedeute für Teilnehmer, daß auf dieser der § 28 II Anwendung finde, denn nur der Suizident sei gewohnheitsrechtlich strafbefreit. Anstiftern und Gehilfen sei der Suizid gemäß §§ 28 II, 29 als Fremdtötung zuzurechnen.<sup>37</sup>

Auch dieser Ansicht nach wären T<sub>1</sub> und T<sub>2</sub> als Anstifter und Gehilfe schuldig an einer Fremdtötung, §§ 211f., 26; 27.

bb) Gegenstimmen

Dieses Konzept blieb gänzlich ohne Zustimmung. Es wurde eingewendet, wozu noch eine gewohnheitsrechtliche Exkulpation des Suizidenten notwendig wäre, da doch schon das Gesetz den Suizid nicht

---

<sup>35</sup> Bringewat 87 (1975), S. 623 (644)  
<sup>36</sup> Bringewat, a.a.O., S. 625  
<sup>37</sup> Bringewat a.a.O., S. 646f.

tatbestandlich erfasse.<sup>38</sup> Ein Tatbestand könne nur dann gewohnheitsrechtlich aufgehoben werden, wenn er überhaupt bestände<sup>39</sup>. Ein gewohnheitsrechtlicher Strafausschließungsgrund, der einen Tatbestand tilgen soll, könne nur schwerlich Strafe begründen bei anderen<sup>40</sup>, das ginge wider das Bestimmtheitsgebot.<sup>41</sup>

cc) Würdigung

Sämtliche Gegenargumente überzeugen. Die Konstruktion von Strafausschließungsgründen aus Gewohnheitsrecht ist allzu windungsreich und von zu vielen nebengesetzlichen Voraussetzungen ausgehend, als daß sie dem Grundsatz "nulla poena sine lege" standhält. Fragwürdig ist insbesondere die Verwendung des § 28 II. Vorausgesetzt ist mit der h.M., daß die Selbsttötung nicht tatbestandlich ist - das jedoch verbietet schon von vornherein die Anwendung von § 28<sup>42</sup>. Damit ist dieses Konzept in sich widersprüchlich. Es scheint sich hier um eine ergebnisorientierte Argumentation zu handeln, die die Rücksicht auf grundlegende strafrechtliche Systemzusammenhänge vernachlässigt. Die gewohnheitsrechtliche Strafausschließung für Suizidenten entspricht nicht der geltenden Strafrechtslage.

---

<sup>38</sup> Schilling JZ 79, 159 (160);  
Herzberg JA 85, 131 (133)

<sup>39</sup> Roxin in FS Dreher 1977, S. 331  
(342)

<sup>40</sup> Bottke, GA 83, S. 22 (27)

<sup>41</sup> Roxin a.a.O., S. 343; er beklagt zudem eine fehlgehende Auslegung des § 28 II, der auch eine rechtswidrige Tat voraussetze.

<sup>42</sup> mit Roxin in FS Dreher, S. 331  
(343)

e) a.A.: Jeder Teilnehmer am Suizid sei mittelbarer Täter und damit strafbar

aa) Position

Ein gänzlich anderer Weg wurde beschritten von einer dritten Meinung, um dem Teilnehmer den Suizid als Fremdtötung zuzurechnen. Es wird gefordert eine Aufgabe des Teilnahmearguments, das die Zurechnung des Suizids nach Akzessoritätsgrundsätzen stets blockiere. Deren Denkschablonen taugten nicht zur Abgrenzung von strafloser zur strafbaren Mitwirkung am Suizid.<sup>43</sup> Kernfrage sei, ob die tätige Mitwirkung am Suizid überhaupt als tatbestandslose Teilnahme qualifiziert werden könne, oder nicht stets eine täterschaftliche Verkürzung fremden Lebens darstelle.<sup>44</sup> Die Antwort gebe die Täterlehre. In dieser gelte, daß der, wer die Tatherrschaft habe und den Tatbestand verwirkliche, stets Täter sei. Für den Mitwirkenden an fremdem Suizid habe das Konsequenzen: nur er und nicht der Suizident greife in ein fremdes Rechtsgut ein.<sup>45</sup> Somit begehe er eine Anstiftung oder Beihilfe zur Fremdtötung. Der Suizident sei ihm stets Werkzeug, weil dieser tatbestandslos handle. Daraus ergebe sich die Willens- und Handlungsherrschaft des Teilnehmers über den Suizid, der für ihn eine Fremdtötung darstelle. Aus der Perspektive des Teilnehmers gesehen ergebe sich so die typische Position der mittelbaren Täterschaft.

Demnach wären T<sub>1</sub> und T<sub>2</sub> nicht mehr nur Teilnehmer, sondern mittelbare Täter

---

<sup>43</sup> Schilling, JZ 79, 159f. (160)  
<sup>44</sup> Schilling a.a.O., S. 163  
<sup>45</sup> Schilling a.a.O., S. 163

einer Tötung des O, §§ 211 ff., 25 I 2. Alt..

bb) Gegenstimmen

Dieser Lösungsvorschlag stieß auf Kritik. Diese Kritik griff zurück auf die entwickelte Figur des mittelbaren Täters und maß daran den Teilnehmer am freiverantwortlichen Suizid. Demnach sei es nicht entscheidend, daß lediglich die Teilnehmer in der Suizidsituation tätertauglich zu einer Fremdtötung sind, sondern es sei allein darauf abzustellen, ob der Suizident freiverantwortlich gehandelt habe.<sup>46</sup> So handle ein Suizident, der sich freiverantwortlich den Tod gebe, nur im vertypten Sinne tatbestandslos, nicht aber werde er deshalb als ein blinder Kausalfaktor in einem allein vom Hintermann beherrschten Geschehen gesteuert.<sup>47</sup> Genau das jedoch sei die typische Situation der mittelbaren Täterschaft, in der der Hintermann die Tat "... durch einen anderen ...", § 25 I 2. Alt., begehe. Die Situation der mittelbaren Täterschaft sei also gerade nicht gegeben.

cc) Würdigung

Auch hier verdient die eng am § 25 I, 2. Alt. argumentierende Gegenmeinung den Vorzug.

Die Tatherrschaft bei der kritisierten Position ergibt sich aus einer Konstruktion, die von dem tatsächlichen In-Den-Händen-Halten des tatbestandlichen Geschehensablaufs völlig absieht. Die Elemente der Überdetermination des Werkzeugs durch den mittelbaren Täter durch

---

<sup>46</sup> Herzberg JA 85, 131 (134)

<sup>47</sup> Bottke, GA 83, S. 22 (28)

Zwang oder überlegenes Wissen fehlen völlig. Damit ist das wesentliche Merkmal objektiver Zurechnung eines tatbestandlichen Erfolgs zu einem mittelbaren Täter unzulässig vernachlässigt. Wie die Akzessoritätsregel bei Anstiftung und Beihilfe formuliert auch § 25 I 2. Alt. einen Zurechnungsmaßstab. Die Zurechnung der Selbsttötung auf die Teilnehmer bricht hier an der Willentlichkeit und Freiverantwortlichkeit des Suizidenten. Wer fehlerlos will, was er tut, und um die Folgen weiß, kann nicht Werkzeug in der Hand eines anderen sein, dem sind die eigenen Handlungen selbst zuzurechnen. Mithin entspricht diese Position nicht den am Gesetz entwickelten Kriterien mittelbarer Täterschaft und folglich nicht der in der Suizidteilnahme geltenden Strafrechtslage.

f) Ergebnis: Teilnahme am freiverantwortlichen Suizid ist straflos

Die bisherigen Versuche, eine Strafbarkeit von Teilnehmern an fremden freiverantwortlichen Suizid zu konstruieren, schlugen fehl. Rechtsprechung und h.M. versammeln sich auf der Linie, die eingangs als traditionelle Lehre bezeichnet



wurde.<sup>48</sup> Übereinstimmend für den freiverantwortlichen Suizid wird die tätige Teilnahme gemäß §§ 26, 27 als straflos erkannt. Dieses Ergebnis liegt aber in Widerspruch zur Rechtsprechung des BGH, der Hilfspflichten auch im Falle des freiverantwortlichen Suizids annimmt. Dieser Widerspruch ist dahingehend aufzulösen, daß diese Hilfspflichten - entgegen dem BGH - nicht bestehen. Dann entspricht die Straflosigkeit der Teilnahme am fremden freiverantwortlichen Suizid der geltenden Strafrechtslage.

T<sub>1</sub> und T<sub>2</sub> bleiben also straflos.

g) Sonderproblem: Strafbarkeit tätiger Teilnahme am Suizid über die Rechtsfigur des "Unterlassens durch Begehen" ?

aa) Beispiel

Mutter O und Tochter T leben zusammen. Die von heftigen Schmerzen geplagte O hält dem Leidensdruck nicht mehr stand, und plant, sich das Leben zu nehmen. Die O spricht mit der T darüber, bittet sie, den Entschluß zu tolerieren und ihr ein schnellwirkendes Gift bereitzustellen. Die T handelt wie ihr geheißen, die O

---

<sup>48</sup> Leitend RGSt 70, 313 ff (dort wurde die Teilnehmerstrafbarkeit noch diskutiert vor der Geltung des § 2 älterer Fassung, der ein Analogiegebot aufstellte. Trotzdem wurde auch dort die Strafbarkeit verneint.); 2, 150 (152); 6, 147 (154); 13, 162 (167); 24, 342f. (dort mit dem Problem fahrlässiger Teilnahme);  
für die Literatur:  
Bottke GA 83, 22 (23);  
Eser in Sch-Sch, vor 211, Rn 33, 35;  
Geilen JZ 74, 145 (145);  
Herzberg JA 85, 131 (132);  
Jähne in LK, vor 211, Rn 21f.;  
Roxin in FS Dreher 1977, S. 331;  
ders., Täterschaft und Tatherrschaft, S. 158ff., 225ff.;  
alle mit weiterführenden Nachweisen

nimmt das Gift ein und stirbt. Strafbarkeit der T?

bb) Position: die Lehre vom Unterlassen durch Begehen

Grundsätzlich sei die Teilnahme am freiverantwortlichen Suizid straflos. Für bestimmte Personengruppen sei deren tätige Mitwirkung umzudenken in ein Unterlassen der Suizidhinderung. Dieser Personenkreis wird beschränkt auf sogenannte "Beschützergaranten", die für das Leben des Suizidenten eine hervorgehobene rundumschutzverpflichtete Garantenstellung innehaben. Eine allgemeine Garantenstellung i.S. der normalen Unterlassungstäterschaft sei nicht ausreichend<sup>49</sup>, sondern es müßten spezielle Erfolgsabwendungspflichten bestehen. Unterstrichen wird, daß es Garantenpflichten auch bei freiverantwortlicher Selbsttötung geben könne.<sup>50</sup> Dabei beschränkt diese Auffassung die Fallgruppe der "Unterlassung durch Begehen" auf für den Suiziderfolg kausale Handlungsbeiträge. Nichtkausales Handeln, das die Unterlassung oder die Suizidhandlung nur zeitlich begleitet, bleibe außer Betracht. So seien auch Willensaktivitäten, die zwar kausal, aber unkörperlich auf die Psyche des Suizidenten einwirkten, außerhalb der Betrachtung. M.a.W.: die Fallgruppe der Unterlassung durch

---

<sup>49</sup> Herzberg ZStW 91 (1979), S. 557 (569f.)

<sup>50</sup> Herzberg JuS 84, 937 (938), der für diese These die Überlegungen des BGHSt 32, 367 (373) reklamieren kann, der auf den Suizid die allgemeinen Unterlassensgrundsätze anwendet, "soweit sich nicht aus der Entscheidung des Gesetzgebers, die Beteiligung am Selbstmord als solche straffrei zu lassen, Einschränkungen ergeben".

Begehen ist auf physische Beihilfehandlungen beschränkt, Teilnahme in Form der Anstiftung wird hier nicht zugezählt.<sup>51</sup> Täter eines derartigen Unterlassungsdeliktes sei jeder, der seine speziellen Erfolgsabwendungspflichten verletze, welche die tatbestandliche Garantenstellung ausmachten. Demgegenüber verlören die Akzessoritätsregeln, welche die Strafflosigkeit der Teilnahme am Suizid begründeten, ihre Wirksamkeit i.F.d. Unterlassungstäterschaft. Der Unterlassende sei nach der Lehre von der Einheitstäterschaft für Unterlassungsdelikte stets als Täter zu qualifizieren.<sup>52</sup> Die Pflichtverletzung des Garanten durch Tun überspringe den Status eines Begehungsdeliktes und begründe eine unmittelbare Unterlassungstäterschaft.<sup>53</sup> Die Voraussetzung, das Begehungsdelikt habe stets Vorrang vor dem Unterlassungsdelikt, gälte für das Unterlassen durch Begehen nicht.<sup>54</sup> Wenn der Beschützergarant es in der Hand habe, erfolgsabwendend eingreifen zu können, dann flösse in die rechtliche Beurteilung seine jeweiligen Aktivbeiträge nur insoweit ein, als sie eine hinreichende Strafgrundlage abgäben.<sup>55</sup> Werde der Aktivbeitrag unter dem Strafwürdigkeitsaspekt überlagert von der

---

<sup>51</sup> Herzberg, Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip, S. 39, ausgehend vom "vermeidbaren Nichtvermeiden in Garantenstellung", S. 177; insgesamt liegt der Position Herzbergs die Auffassung zugrunde, daß das Unterlassen den Regelfall strafbaren Verhaltens abgebe, die positive Handlung den Ausnahmefall - "negativer Handlungsbegriff" Herzbergs.

<sup>52</sup> Herzberg JuS 84, 937 (939)

<sup>53</sup> Herzberg JA 85, 131 (180)

<sup>54</sup> Herzberg JA 85, 131 (181)

<sup>55</sup> Herzberg JA 85, 131 (181)

Unterlassungstäterschaft, dann müsse diese den Vorzug haben.

Der Aspekt der Freiverantwortlichkeit des Suizidenten sei erst auf der Rechtswidrigkeitsebene zu beachten. Dort sei Rückgriff auf den Art. 2, Abs. 1 GG zu nehmen im Rahmen der Güterabwägung des § 34 I mit dem Rechtsgut Leben. Damit sei eine differenzierte Lösung gefunden, die einer starren Verneinung der Straftatbestandlichkeit einer Teilnahme am Suizid überlegen sei in der Anwendung des elastischen Abwägungsinstruments des § 34 I.<sup>56</sup> Dieser Gedanke wurde in Reaktion auf das "Wittig-Urteil" des BGH<sup>57</sup> wiederholt<sup>58</sup> und fand Anhang in der Literatur.<sup>59</sup>

Demnach wäre T als Tochter der O deren Beschützergarantin aus familiärer Nähebeziehung gekoppelt mit Lebensgemeinschaft. Durch das Bereitstellen des Gifts verwirklichte sie objektiv eine Beihilfehandlung durch positives Tun. Nach dieser Lehre wäre dieses Tun zu interpretieren in ein Unterlassen durch Begehen, denn in der Beihilfe steckt die Nichthinderung des Suizids. T erfüllte also den Tatbestand der §§ 216, 13. Ob sie aus § 34 gerechtfertigt wäre, entschiede sich nach der Stärke des Leidens von O.

cc) Gegenstimmen

Dieser Fallgruppe des "Unterlassens durch Begehen" könnte entgegengehalten werden, daß grundsätzlich ein einheit-

---

<sup>56</sup> Herzberg JuS 84, 937 (939)

<sup>57</sup> BGHSt 32, 367ff.

<sup>58</sup> Herzberg NJW 86, 1635 (1638)

<sup>59</sup> Cramer in Sch-Sch -vor § 25- Rn 91; Maurach-Schroeder, BT 1, S.44 unten

liches Verhalten, das sowohl Tätigkeits- als auch Unterlassungselemente enthalte, im Zweifel stets als positives Tun zu werten sei und nicht als Unterlassen.<sup>60</sup> Entgegen dieser Regel wird in der Literatur schon zugestanden, daß ein positives Tun auch als Unterlassen gewürdigt werden könne. Diese Umdeutung wird begründet mit dem Unrechtsgehalt des Tuns<sup>61</sup>, und sei auch nur in der Fallgruppe der "unterbrochenen Rettungskausalität" möglich<sup>62</sup> - wer z.B. einem Ertrinkenden einen Rettungsring zuwerfe, diesen aber zurückziehe, bevor der Ertrinkende ihn erreiche, oder auch der Fall des behandelnden Arztes, der die Herz/Lungen-Maschine bei einem Moribunden abstelle. Ansich ein positives Tun, sei es zu würdigen als ein Unterlassen im Rechtssinne.<sup>63</sup>

Etwas anderes jedoch solle gelten für den freiverantwortlichen Suizid.<sup>64</sup> Hier wird die gesetzgeberische Entscheidung für die Straflosigkeit der Teilnahme am freiverantwortlichen Suizid betont. Dies dürfe nicht dadurch unterlaufen werden, daß man die Beteiligung nunmehr umdeute

---

<sup>60</sup> so Kaufmann in FS Eb. Schmidt, S. 200 (212)  
<sup>61</sup> Roxin in FS Engisch, S. 380 (402)  
<sup>62</sup> Roxin, a.a.O., S. 386  
<sup>63</sup> für die Fälle unterbrochener Rettungskausalität  
Kaufmann, Armin, "Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte", S. 198;  
Roxin, a.a.O., S. 395ff.;  
Stree in Sch-Sch -vor § 13-Rn 159;  
Welzel, "Das Deutsche Strafrecht", S. 203f.;  
kritisch dazu:  
Herzberg, JZ '88, S. 182 (186f.)  
<sup>64</sup> bei der Tötung auf Verlangen stellt sich das Problem des "Unterlassens durch Begehen" nicht - sowohl der aktive Täter als auch der aktive Beihelfer ist strafbar direkt aus § 216 bzw. §§ 216, 27.

in ein Unterlassen.<sup>65</sup> Das bedeute ein Abkehr von den Grundsätzen der Teilnahmelehre, die gleichsam vom Unterlassungsdelikt her "aufgerollt" würde. Der gesetzgeberischen Wertung würde die Konzeption des "Unterlassens durch Begehen" zuwiderlaufen.

Normentheoretisch wird angeführt, daß jedes Handlungsverbot ein Nichthandlungsgebot sei, daß umgekehrt aus der Straflosigkeit einer Handlung auch die Straflosigkeit der in ihr steckenden Unterlassung zu folgern sei.<sup>66</sup> Das übertragen auf die Teilnahme am freiverantwortlichen Suizid würde bedeuten, daß von strafloser Teilnahme am Suizid auf die Straflosigkeit der Nichthinderung des Suizids geschlossen werden könne.

Letztlich sei der Suizid nur dem freiverantwortlich handelnden Suizidenten zurechenbar<sup>67</sup>, niemandem sonst, auch nicht einem nebenstehenden Helfer nach Unterlassenskriterien. Ein unterlassender Garant könne von vornherein nur Gehilfe der Haupttat sein, er könne nicht schwerer bestraft werden als ein Garant, der aktiv mithelfe. Denke man den Gehilfenbeitrag um in eine Unterlassungstat, könne auch nur Gehilfenstrafbarkeit herauskommen.<sup>68</sup> Grundsätzlich seien aktive und passive Teilnahme am freiverantwortlichen Suizid strafbar.

Hervorgehoben wurde auch, daß ein Beschützergarant den äußeren Geschehensab-

---

<sup>65</sup> Roxin in FS Dreher, S. 331 (348), hier direkt sich wendend gegen Geilen JZ 74, 145 (153) und Herzberg, Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip, 1972, S. 266, 267

<sup>66</sup> Roxin in FS Dreher, S. 331 (348)

<sup>67</sup> Roxin in FS Dreher, S. 331 (349)

<sup>68</sup> Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 499

lauf eines Suizids vielleicht hindern könnte, damit jedoch nicht den Todeswillen des Suizidenten umstimme. Der freiverantwortliche Suizident sei weder hilfloses Opfer noch könne er rechtlich - zumal strafrechtlich - darauf vertrauen, daß sein Beschützergarant die von ihm in Gang gesetzte Selbsttötungskausalität unterbreche.<sup>69</sup> Zudem wird das normentheoretische Argument präzisiert: von Nichtvermeiden lasse sich nur dort sprechen, wo das Strafrecht ein Vermeidensollen konstituiert und sanktioniert. Das sei bei freiverantwortlichem Suizid nicht der Fall. So entstünde eine dem Gesetzgeber fremde esoterische Terminologie, die einem rechtlich unverbottenem Tun ein rechtlich verbotenes Unterlassen unterschiebe.<sup>70</sup>

Auch wird bemängelt, daß die dogmatische Konzeption des Beschützergaranten "leichtfertig behauptet" sei. Der Aspekt der Selbstmordprophylaxe fände nicht genügend Berücksichtigung. Wenn tatsächlich schon eine Garantenstellung gegen den Willen des Suizidenten angenommen würde, so sei in derartigen Fällen auch eine mittelbare Täterschaft des Garanten naheliegend. Verfehlt sei es, "Beschützergarantenstellungen" in so unentwickelter Form aus Ehe oder Arztvertrag zur Selbstmordverhütung anzunehmen.<sup>71</sup>

Sachlich daran anschließend ist die Frage, welche Personen dem Beschützergarantenkreis zugehören und welche nicht. Denn allen Garantenstellungen sei ja

---

<sup>69</sup> Bottke, Suizid und Strafrecht, S. 281 (282); ders. GA 83, 22ff. (35) - bewegt sich in dieser Problematik auf einer Linie mit Roxin

<sup>70</sup> Bottke GA 83, 22 (29)

<sup>71</sup> Jakobs AT, S. 534 (535)

gemeinsam, daß sie eine Verpflichtung zur Gefahrenabwehr konstituieren.<sup>72</sup> Mit der Figur des Beschützergaranten würde die Fallgruppe der unterbrochenen Rettungskausalität, für die die Lehre vom Unterlassen durch Begehen ursprünglich entwickelt wurde, aufgeweicht und unbestimmt.<sup>73</sup> Insofern wäre diese Figur vor dem Hintergrund des Analogieverbots prekär.<sup>74</sup> Grundsätzlich sei zu bezweifeln, ob es gegenüber einem sich freiverantwortlich schädigenden Suizidenten überhaupt eine Garantenpflicht geben könne<sup>75</sup>, und ob diese - wenn man sie annähme - dann auch strafbegründende Wirkung haben könne<sup>76</sup> im Rahmen unechter Unterlassungsdelikte. Unberührt bleibe die Strafbarkeit aus § 323c.<sup>77</sup>

Dieser Gegenmeinung nach bliebe die T als bloße Teilnehmerin am freiverantwortlichen Suizid der O straflos. Eine Zurechnung nach Unterlassenkriterien fände nicht statt.

dd) Würdigung: die Lehre vom "Unterlassen durch Begehen" ist i.F.d. freiverantwortlichen Suizids abzulehnen

Die Lehre vom "Unterlassen durch Begehen" im Falle des freiverantwortlichen Suizids ist ein Thema nur der Literatur. Die Rechtsprechung hatte vormals zu entscheiden den Fall der Mitwirkung an einer Selbstschädigung.<sup>78</sup> Ein Kranken-

---

<sup>72</sup> Sowada Jura 85, 75 (79)

<sup>73</sup> Sowada, a.a.O., S. 80

<sup>74</sup> Sowada, a.a.O., S. 80

<sup>75</sup> Amelung/Weidemann JuS 84, 595 (599)

<sup>76</sup> Wessels BT 1, S. 13 (14)

<sup>77</sup> Jakobs AT, S. 535;

Wessels BT 1, S. 14

<sup>78</sup> BGHSt in NJW 83, 462, Beschl. vom 4.3.1981



pfleger versorgte seinen alkoholsüchtigen Patienten mit Spirituosen. Der BGH verurteilte den Pfleger nach den Regeln der Körperverletzung im Amt in mittelbarer Täterschaft. Dabei blieb jedoch die Möglichkeit einer Unterlassungstäterschaft durch Begehen unberücksichtigt. Demgegenüber wurde in der Literatur erwogen, die Alkoholversorgung als Unterlassen dienstpflichtgemäßer Handlungen zu interpretieren.<sup>79</sup> Doch weder in diesem noch in anderen Fällen fand das Unterlassen durch Begehen Eingang in die Rechtsprechung.

Die Intention des Beschützergarantenkonzepts ist deutlich. Es bedeutet eine Ausweitung der Strafbarkeit in Fällen freiverantwortlicher Suizide in ein Gebiet, das nach der traditionellen Lehre nach Akzessoritätsregeln bisher nicht tatbestandlich erfaßt werden konnte. Es bedeutet, das Teilnahmehandlungen von dem Suizidenten besonders verpflichteter Personen strafrechtlich Relevanz bekommen unter dem Aspekt der Nichthinderung des Suizids.

Dazu mußte eine erste Barriere fallen: der Grundsatz vom Vorrang des Begehens vor dem Unterlassen.<sup>80</sup> Wenn jemand das Falsche tut, unterläßt er das Richtige. Einen Satz, daß ein Tun nicht auch ein Unterlassen sein könnte, und als solches rechtlich zu werten sei, gibt es nicht. Das Unterlassen ist eine wertende Kategorie des Rechts und keine Seinsbeschreibung durch das Gesetz, wie im

---

<sup>79</sup> so Amelung/Weidemann JuS 84, 595ff., mit kritischer Haltung zum "Unterlassen durch Begehen".  
<sup>80</sup> gegen Kaufmann, Arthur in FS Eb. Schmidt, S. 200 (212)

Falle des aktiven Tuns.<sup>81</sup> So wird die Konstruktion "Unterlassen durch Begehen" für eine beschränkte Fallgruppe anerkannt.<sup>82</sup>

Auf Verständnis muß stoßen der Vorteil, den die Beschützergarantenlehre mit sich bringt. Die Frage, ob ein Suizid zu verhindern ist oder nicht, ob der Wille des Lebensmüden zu achten ist oder nicht, dürfte sich abgehoben von rechtlicher Kategorisierung in der Wirklichkeit als ein komplexer, nicht eindeutiger und nicht von jedem mit gleichem Ergebnis abzuschließender Abwägungsvorgang darstellen. Mit der Nichttatbestandlichkeit der Teilnahme am freiverantwortlichen Suizid ist der Jurist davon enthoben, diesen Abwägungsvorgang nachzuvollziehen. Mit der Lehre vom Beschützergaranten und der Tatbestandlichkeit eines Unterlassens durch Begehen dringt man jedoch durch die Tatbestandsebene hindurch auf die Ebene der Rechtswidrigkeit, wo man im Rahmen des § 34 I diesen Abwägungsprozeß simulieren kann und anhand der positivierten Wertordnung des Rechts differenziert beurteilen kann.<sup>83</sup> Die Beschützergarantenlehre bringt die besonders enge Sonderverbindung zwischen Opfer und Garanten in Ansatz, was bei der Verneinung der Tatbestandlichkeit von vornherein nicht möglich ist.

---

<sup>81</sup> so auch Sax, JZ 75, 135 (139ff.)  
<sup>82</sup> Roxin in FS Engisch, S. 380 (402);  
ders., NSTZ 87, 349;  
Stree in Sch-Sch -vor 13- Rn 159  
mit Nachweis der h.M. und ausführlicher Erläuterung, s. oben FN 63.  
<sup>83</sup> dieses Plus an wirklichkeitsnaher Fallbeurteilung gilt natürlich auch für die oben dargestellten Positionen von Schmidhäuser (II 1 c), Bringewat (II 1 d) und Schilling (II 1 e).

Daran knüpft sich jedoch eine Frage: wann ist eine Sonderverbindung so eng, daß sie auch die Zurechnung eines freiverantwortlichen Suizids ermöglicht? Die Abgrenzung des Kreises von Beschützergaranten ist noch nicht gelungen. Kein Argument in diesem Zusammenhang dürfte sein, daß mit der Beschützergarantenlehre eine tradierte Fallgruppenbildung aufgelöst würde<sup>84</sup>, denn Tradition ist allein kein Argument. Trotzdem ist eine zu aufgeweichte Begrifflichkeit zu monieren und eine unkontrollierte Falljurisprudenz zu befürchten, was vor dem Hintergrund des Art. 103 Abs. 2 GG bedenklich ist.

Unstreitig ist, daß bei nichtfreiverantwortlichem Suizid Personen, die sich in einer Garantenstellung befinden, der Tod des Suizidenten nach den §§ 211ff., 13 zugerechnet werden kann, so die weiteren Voraussetzungen der Unterlassungstäterschaft gegeben sind. Das gilt auch dann, wenn der Garant mithalf beim Suizid. Hier greift gegebenenfalls ein die Zurechnungsfigur der mittelbaren Täterschaft. Anders jedoch die Situation bei freiverantwortlichem Suizid. Hier ist die gesetzgeberische Wertung eindeutig: aktive Teilnahme am freiverantwortlichen Suizid ist straffrei. Mit der Annahme einer Unterlassensstrafbarkeit für Beschützergaranten wird hier jedoch ein Verhaltensgebot gefordert, das sich hinsichtlich der Teilnahmehandlung als ein Unterlassensgebot, hinsichtlich der Nichthinderung des Suizids aber als ein Handlungsgebot fassen läßt. Fraglich

---

<sup>84</sup> gegen Sowada, Jura 85, 75 (80)

ist, ob dieses Verhaltensgebot rechtlich besteht. Es reicht nicht, dieses Gebot nur zu fordern, sondern es müßte auch am Gesetz zu belegen sein.

Hier gilt positivgesetzlich, daß sich nicht strafbar macht im Rahmen unechter Unterlassungsdelikte, wer andere am freiverantwortlichen Suizid nicht hindert<sup>85</sup>. Hier gilt positivgesetzlich, daß sich nicht strafbar macht, wer tätig am fremden freiverantwortlichen Suizid teilnimmt. Es gilt also, daß es kein Handlungsgebot hinsichtlich der Hinderung, noch ein Unterlassensgebot hinsichtlich der Teilnahme gibt. Eine Strafbarkeit aus unechtem Unterlassungsdelikt kommt daher nicht in Betracht.

An dieser gesetzlichen Wertung ist auch nicht vorbeizukommen mit der Annahme einer Einheitstäterschaft des Unterlassenden. Nur mit dieser Annahme gelingt überhaupt die Zurechnung des Suizids als eine Fremdtötung durch Unterlassen auf den Beschützergaranten. Diese Annahme ist jedoch fragwürdig. Sie beruht auf der Überlegung, daß die Differenzierung von Täterschaft und Teilnahme nur auf Begehungsdelikte zugeschnitten sei, und im Falle des Unterlassens keine Anwendung finden könne. Jeder Beschützergarant, der nur irgend die Möglichkeit hatte, den Suizid zu verhindern, sei hypothetisch kausal für den tatbestandlichen Erfolg. Damit sei er automatisch Täter.<sup>86</sup> Der Gedanke der Einheitstä-

---

<sup>85</sup> a.A.: und umstritten die Rechtsprechung BGHSt, 13, 162 (166); 32, 367 (373), die damit den Grund der von ihr beklagten Systemwidrigkeiten legt.

<sup>86</sup> so auch Cramer in Sch-Sch -vor § 25- Rn 91

terschaft von Beschützergaranten beraubt aber dem Strafrecht eine wertvolle Differenzierung. Hiernach ist es gleichgültig, ob der Beschützergarant überhaupt nicht zum Suizid aktiv beitrug, ob er Beihilfe leistete oder den Lebensmüden auf dessen Verlangen hin eigenhändig tötete - stets wäre er nach § 216 I strafbar, gegebenenfalls in Verbindung mit § 13. Dann wäre zu überlegen, ob man der Strafwürdigkeit eines Beschützergaranten, der einen Lebensmüden auf dessen Verlangen hin tötet, mit der einmaligen Anwendung des § 216 erschöpfend gerecht würde - ob man nicht vielmehr den Beschützergaranten zweimal strafen müßte, einmal für das aktive Tun, andermal zudem für das Unterlassen, das in der aktiven Tötung steckt. Der Gedanke der Einheitstäterschaft ließe sich noch weiter treiben: jede Beihilfehandlung könnte potentiell eine Garantenstellung aus Ingerenz für das durch die Haupttat betroffene Rechtsgut begründen. So könnte man jeden Gehilfen dann umdeuten zu einem Täter durch Unterlassen - ein dem Gesetz fremdes Ergebnis. Die Annahme einer Einheitstäterschaft bei Unterlassungsdelikten überhaupt, und beim Beschützergaranten insbesondere, vermag nicht zu überzeugen.<sup>87</sup> Auch bei Unterlassen muß es die Unterscheidung zwischen Täter und Teilnehmern geben, und darf das Ergebnis nicht einer gesetzlichen Wertung für aktives Tun widerspre-

---

<sup>87</sup> so i.E. auch Ranft ZStW 94 (1982), S. 814 (858ff.)

chen<sup>88</sup>. Straflosigkeit der Beihilfe bedeutet hier also auch Straflosigkeit des in ihm steckenden Unterlassens. Die Lehre vom Unterlassen durch Begehen und der Einheitstäterschaft des Beschützergaranten beim freiverantwortlichen Suizid ist abzulehnen.

Die T ist also straflos trotz ihrer hervorgehobenen Pflichtenstellung als Tochter. Auch über die Konstruktion des "Unterlassens durch Begehens" läßt sich keine Teilnehmerstrafbarkeit beim freiverantwortlichen Suizid begründen.

2) Strafbarkeit mittäterschaftlicher  
Mitwirkung am freiverantwortlichen  
Suizid?

Auch die Frage, ob eine mittäterschaftliche Mitwirkung am freiverantwortlichen Suizid möglich ist, und wie diese strafrechtlich beurteilt werden müsse, ist in der Literatur umstritten.

---

<sup>88</sup> sondern soll entsprechen, so die Entsprechungsklausel des § 13. Diese Entsprechungsklausel diktiert die Strafbarkeitswertung im Falle des Unterlassungsdelikts, so Jakobs, AT, S. 696.  
a.A. hier: Kaufmann, Armin, "Die Dogmatik des Unterlassungsdelikts", S. 295, der eine Teilnahme am Begehungsdelikt durch Unterlassen ablehnt. Er argumentiert, daß es ungereimt sei, die Unterlassungstat zu ahnden, wenn der tatbestandliche Erfolg zufällig eintrete, aber ungeahndet zu lassen, wenn dem tatsächlichen Erfolg ein vorsätzliches Verhalten zugrunde läge.  
Demgegenüber ist jedoch die Besonderheit des freiverantwortlichen Suizids in Ansatz zu bringen: aus der Freiverantwortlichkeit des Suizidenten heraus ist weder ein Unglück im Sinne des § 323 c gegeben, noch besteht eine Garantenpflicht für den Nebenmann. Das gilt auch für Lebens- oder Beschützergaranten. Das ist der entscheidende Unterschied zum normalen vorsätzlichen Tun Dritter, das weder das Unglück noch die Garantenpflicht ausschließt.

a) Beispiel

T und O fassen den Entschluß, gemeinsam aus dem Leben zu scheiden. Sie präparieren ein Auto, leiten mit Standgas das Kohlenmonoxid der Abgase in den Fahrzeuginnenraum. Auf dem Rücksitz erwarten T und O den Tod. Beide werden gleichzeitig bewußtlos. T und O werden aufgefunden, doch nur der T kann gerettet werden. Strafbarkeit des T?

b) Problem: ist § 25 II überhaupt anwendbar auf eine Mitwirkung am fremden freiverantwortlichen Suizid?

aa) 1. Position: § 25 II sei nicht anwendbar

In Frage gestellt wurde, ob die Täterkategorie des § 25 II überhaupt Anwendung finden könne auf den Mitwirkenden am freiverantwortlichen Suizid. Dagegen wurde der Wortlaut des § 25 II ins Feld geführt, der voraussetze, daß die Tat für alle Beteiligten eine Straftat sei. Das sei beim Suizid anerkannterweise nicht der Fall. Vom Regelungsbereich sei § 25 II nur auf tatbestandliches Handeln bezogen. Der Suizid erfülle keinen Tatbestand.<sup>89</sup> Vom Wortlaut her könne § 25 II deshalb keine Anwendung finden.<sup>90</sup> Zudem sei mit der Straffreiheit der Teilnahme am freiverantwortlichen Suizid eine gesetzgeberische Wertung ausgesprochen, die jede Mitwirkung am Suizid von der Straffreiheit ausschließe, so auch die Mittäterschaft.<sup>91</sup>

Die Mittäterschaft sei keine faktische, sondern eine rechtliche Besonderheit.

---

<sup>89</sup> Neumann, JA 87, 244 (245)

<sup>90</sup> Neumann, a.a.O., S. 245

<sup>91</sup> Neumann, a.a.O., S. 246

Für sie gälten "normative" Gesichtspunkte.<sup>92</sup> Somit sei nicht das faktische gemeinsame Handeln ausschlaggebend, sondern die gemeinsame Unrechtlichkeit des Handelns.

In Betracht käme höchstens, den § 25 II analog anzuwenden, weil nicht von allen Beteiligten Unrecht verwirklicht würde. Diese analoge Anwendung würde dann jedoch gegebenenfalls strafbegründend sein. Damit jedoch scheitere die analoge Anwendung am Analogieverbot in der Strafbegründung. Folglich sei die Mittäterschaft als Täterkategorie bei einem Suizid zu verwerfen.<sup>93</sup>

Nach dieser Meinung ergeben sich nur zwei mögliche Formen tätiger Mitwirkung am Suizid: entweder straflose Teilnahme oder strafbare mittelbare Täterschaft gemäß § 25 I 2. Alt..

T und O wären demnach nicht Mittäter, dem T wäre der Tod des O nicht gemäß § 25 II zuzurechnen. Da O auch nicht das Werkzeug des T war, sondern freiverantwortlich handelte, war T auch nicht mittelbarer Täter. Der T bliebe somit straflos.

bb) 2. Position: § 25 II sei anwendbar  
Demgegenüber stehen Auffassungen in der Literatur, die von der Figur des Mittäters auch i.F.d. Suizids ausgehen. So wird vorgeschlagen, die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme nach den subjektiv-objektiven Kriterien der Täterschaftslehre vorzunehmen<sup>94</sup> auch bei Mitwirkung am Suizid. Ebenso wird betont,

---

<sup>92</sup> Neumann, a.a.O., S. 247

<sup>93</sup> Neumann, a.a.O., S. 249

<sup>94</sup> Dreher MDR 64, 337 (337)



daß, wenn man Ernst mache mit dem Teilnahmeargument bei der Begründung der Straflosigkeit von Anstifter und Gehilfe am Suizid, man folgerichtig alle Tätervarianten zur Anwendung bringen müsse, und da sei zwischen bloßer Teilnahme und mittelbarer Täterschaft am Suizid ein Drittes: die Mittäterschaft.<sup>95</sup> Sowohl Mitwirkender als auch Suizident könnten in die Täterposition einrücken, so sie die Tatherrschaft und ein Interesse am Erfolg hätten.<sup>96</sup> Habe das Handeln des Mitwirkenden täterschaftliche Qualität, sei es gleichgültig, ob der Suizident freiverantwortlich handle oder nicht, auf den Mitwirkenden fänden die Teilnahme-kategorien keine Anwendung mehr.<sup>97</sup> Die Abschichtung von Täterschaft und Teilnahme gälte nicht nur für vollgültige Straftaten, sondern auch für tatbestandslose Taten und natürliche Handlungen. § 25 II bezeichne das faktische einverständliche Zusammenwirken hin auf einen Erfolg, der nicht notwendigerweise für alle Beteiligten tatbestandlich gefaßt sein müsse.<sup>98</sup> Insoweit findet die Anwendung des § 25 II breite Akzeptanz.<sup>99</sup>

Demnach wäre T, der gemeinsam mit O Tatherrschaft hatte und auch den Tod des O zumindest billigend in Kauf nahm, als Mittäter gemäß § 25 II zu beurteilen.

---

<sup>95</sup> Schilling, JZ 79, 159 (160)  
<sup>96</sup> Bringewat, JuS 75, 155 (157 unten)  
<sup>97</sup> Herzberg, JA 85, 131 (136); JZ 88, 182f.  
<sup>98</sup> Schilling, JZ 79, 159 (160)  
<sup>99</sup> Herzberg NJW 86, 1635 (1636);  
Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 570 (Würdigung des "Gisela-Falles", BGHSt 19, 135f.);  
ders., NSTz 87, 244f.

cc) Würdigung und Ergebnis: § 25 II ist anwendbar

Die Position, den § 25 II nicht anzuwenden, ist zweifelhaft. Das Argument, der Wortlaut des § 25 II verlange, daß jedem Beteiligten die Handlung als Straftat zugerechnet werde, stellt nur eine unter mehreren möglichen Interpretationen des § 25 II vor, der genau in dieser Frage nicht eindeutig ist. § 25 II setzt lediglich voraus, daß überhaupt eine Straftat vorliegt, sagt aber nichts darüber aus, wem sie alles zuzurechnen sein soll, damit Mittäterschaft gegeben sei. Eine Interpretation, die nicht darauf abstellt, daß die Tat tatsächlich Unrecht für jeden Beteiligten ist, erscheint hier naheliegender. Das ergibt sich aus dem Aufbau des Unrechtstatbestandes: unter dem Erfordernis des bewußten und gewollten Zusammenwirkens bei gemeinsamem Zurechnungswillen werden lediglich faktische Tatbeiträge, jedoch nicht verwirklichtes Unrecht zugerechnet<sup>100</sup>. Jeder Mittäter könnte ja für sich gerechtfertigt oder entschuldigt sein. Dann wäre die Handlung keine Straftat mehr, und trotzdem wäre § 25 II anwendbar. Genauso erscheint vom Wortlaut her die Anwendung des § 25 II auf die Mitwirkung am Suizid, obwohl der Suizid schon den Tatbestand der §§ 211 ff. nicht erfüllt, möglich: lediglich die faktischen Handlungen der Beteiligten werden zugerechnet als Tatbeiträge. Die These, es gäbe eine gesetzgeberische

---

<sup>100</sup> Cramer in Sch-Sch -vor § 25- Rn 82 a.E.; Herzberg, "Täterschaft und Teilnahme", S. 74; Jescheck, AT, S. 549

Wertung, jede Mitwirkung am Suizid sei straflos, leuchtet nicht ein. Fraglich ist auch, ob die gesetzgeberische Wertung, Teilnahme am Suizid sei straflos aus Akzessoritätsgründen, übertragbar ist auf die Lösung des Problems der Anwendbarkeit von § 25 II.

Denn damit ist noch nicht gesagt, daß auch mittäterschaftliche Beteiligung am fremden Suizid straflos bleiben müsse. Die Anwendbarkeit des Akzessoritätsgedankens auf die mittäterschaftliche Beteiligung bleibt unausgewiesene Behauptung, und macht zur Voraussetzung, was bewiesen werden soll: die Straflosigkeit des Mittäters soll mit dem Akzessoritätsgedanken bewiesen werden, der wiederum voraussetzt, das § 25 II nicht anwendbar ist, weil der Akzessoritätsgedanke greift.<sup>101</sup> Die Anwendung des Akzessoritätsgedankens wird begründet mit der Straflosigkeit des Mittäters und umgekehrt. Dieses Argument kann nicht überzeugen.

Problematisch ist auch der Hinweis auf das Analogieverbot. Er würde nur dann greifen, wenn für die Mittäterschaft dasgleiche gelten würde, wie für Anstiftung und Beihilfe: daß sie sich nur auf tatbestandlich vertyptes Unrecht bezieht. Dieser Bezug ist in den §§ 26, 27 die Konsequenz des Akzessoritätsgrundsatzes, der gerade auf den § 25 II keine Gültigkeit hat. Hier ist keine rechtswidrige "Haupttat" vorausgesetzt. Die Mittäterschaft drückt als rechtliche Kategorie ein Zusammenspiel zwischen Tatbeteiligten aus, das im gemeinsamen

---

<sup>101</sup> gegen Neumann, JA 87, 244 (246)

Handeln und im Zurechnungswillen Ausdruck findet. Diese Kategorie ist eine Zurechnungsnorm, nach der Tatbeiträge den Tätern objektiv und subjektiv zugeordnet werden können. Nicht aber ist sie eine "normative" Betrachtung, die objektive Tatbeiträge in der Wirklichkeit aus der rechtlichen Bewertung ausblendet, nur weil diese nicht tatbestandsmäßig sind<sup>102</sup>. So sind unter Voraussetzung aller mittäterschaftlichen Merkmale auch dem tätig Mitwirkenden am fremden freiverantwortlichen Suizid die Tatbeiträge nach § 25 II zuzurechnen. Die Ausschließlichkeit zwischen entweder strafloser Teilnahme oder strafbarer mittelbarer Täterschaft besteht nicht. Das Teilnahmeargument, welches den Teilnehmer straflos beläßt aus Akzessoritätsgründen, ist hochzurechnen und ernstzunehmen auch bei Täterschaftskategorien: insofern ist zur Abgrenzung zur straflosen Beihilfe nach den gängigen Kriterien eine Mittäterschaft am Suizid möglich.<sup>103</sup>

Der T ist folglich hier als Mittäter zu qualifizieren. Fraglich ist, ob er sich damit auch strafbar gemacht hat.

c) Problem: ist der Mittäter eines freiverantwortlichen Suizids strafbar?

aa) Die Rechtsprechung: unentschieden

Die Strafbarkeit des tätigen Mittäters am fremden freiverantwortlichen Suizid

---

<sup>102</sup> so ausdrücklich Herzberg, "Täterschaft und Teilnahme", S. 74f.  
<sup>103</sup> Abgrenzung Teilnahme - Täterschaft s. Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S. 107f. (objektiv-subjektive Theorie), dieser Lehre Welzels wird hier gefolgt.

wird kontrovers diskutiert. Teile der Literatur verneinen, andere bejahen die Strafbarkeit. Die Rechtsprechung hatte in BGHSt 19, 135ff. den Fall zu entscheiden, in dem das Opfer den Tod aus den Händen des Angeschuldigten "dulddend entgegennahm", gleichwohl noch Tatherrschaft hatte. Der BGHSt verurteilte den Angeschuldigten nicht weiter differenzierend als "Täter" des § 216. Diese Entscheidung ist häufig kritisiert worden<sup>104</sup>, fand aber auch Zustimmung.<sup>105</sup> Letztlich war ihr aber kein Votum für oder gegen die Straflosigkeit des Mittäters des freiverantwortlichen Suizids zu entnehmen.

bb) Der Mittäter sei nicht strafbar wegen der Freiverantwortlichkeit des Suizidenten

aaa) Position

Es wird vertreten, daß bei freiverantwortlichem Suizid jede Form der Beteiligung, sei es Anstiftung, Beihilfe oder Mittäterschaft, straflos sei. Das Freiverantwortlichkeitskriterium wird dort mit einer Analogie zu den §§ 19, 20, 35 I StGB, 3 JGG erfüllt: stets, wenn der Suizident im strafrechtlichen Sinne voll zurechnungsfähig handle, sei der Freitod freiverantwortlich. Das entspreche den Zurechungsstrukturen des geltenden Rechts.<sup>106</sup> Die Begrenzung zur

---

<sup>104</sup> Maurach-Schroeder BT § 2 IV B 3; Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 568 (570); Wessels BT 1, S. 36  
<sup>105</sup> Herzberg, Täterschaft und Teilnahme, S. 75f.; Jähnke in LK-216, Rn 12 bis 15  
<sup>106</sup> Neumann, JA 87, 244 (249); Roxin in FS Dreher 1977, S. 331 (349)

mittelbaren Täterschaft ergebe sich aus dem Zurechnungskriterium der Tatherrschaft: solange der Suizident noch Täter seines eigenen Todes sei, könne der Mitwirkende nicht mittelbarer Täter sein.<sup>107</sup> Habe jemand den entscheidenden Tötungsakt mit eigener Hand vorgenommen oder ihn im entscheidenden Augenblick mitbeherrscht, und somit selbst freiverantwortlich die existentielle Entscheidung getroffen, so könnten außenstehende Helfer, ob Teilnehmer oder Mittäter, nicht tötungsdeliktisch verantwortlich gemacht werden.<sup>108</sup> Außerdem wird formuliert, daß ein aufgegebenes Rechtsgut keinen Rechtsschutz mehr genieße. So entfalle für den Suizidenten aufgrund seines freiverantwortlichen Todesentschlusses der Rechtsschutz, d.h.: außenstehende Dritte hätten sein Leben nicht mehr zu achten.<sup>109</sup> Eine Strafbarkeit von mittäterschaftlich Beteiligten käme nur in Betracht, wenn der Suizident nicht freiverantwortlich handle - dann nach den Regeln mittelbarer Täterschaft. Demnach wäre der T zwar Mittäter, bliebe aber straffrei, weil der O den letzten entscheidenden Augenblick selbst kontrollierte.

bbb) Würdigung

Dieser letzten Auffassung ist dahingehend zu folgen, daß das Gesetz sich einer Bewertung des Freitodentschlusses enthalten will. Dementsprechend ist es plausibel, den freiverantwortlichen Willen und die sittliche Autonomie mit der

---

<sup>107</sup> Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 570  
<sup>108</sup> Roxin, NSTZ 87, 345 (347, 348)  
<sup>109</sup> Neumann, JA 87, 244 (248)

daraus folgenden Handlungsmächtigkeit des Suizidenten in den Vordergrund zu stellen. Zweifelhaft ist jedoch der Schluß von autonomer Willensentscheidung des Suizidenten auf die Straflosigkeit des Mitwirkenden.

Dieser Auffassung liegt offensichtlich zugrunde der Grenzfall des altruistisch handelnden Mittäters aus Mitleid oder der des Überlebenden bei fehlgeschlagenem Doppelselbstmord.<sup>110</sup> Man will nicht denjenigen strafen, der seinem Freund aus Mitleid einen letzten Dienst erwies, und man empfindet den Überlebenden bei fehlgeschlagenem Doppelselbstmord als gestraft genug.

Es sind jedoch auch Fallkonstellationen denkbar, in denen diese erste, vorrechtliche Wertung anders ausfallen würde. Es könnte der Mittäter sich aus rein finanziellen Motiven am Selbstmord beteiligen<sup>111</sup>, oder aus Freude am Töten - jede ebensowenig achtenswerte Motivation ist denkbar. Ist zwar auch dann die Freiverantwortlichkeit des Suizidenten gegeben, so sieht man bei derartigen Motivationslagen schon eher ein Unrecht verwirklicht als bei altruistischen Motiven. Diese Wertungen bewegen sich allerdings noch in einem vorrechtlichen Bereich.

In den Mittelpunkt der Argumentation rückt daher die Annahme, daß ein freiverantwortlich aufgegebenes Rechtsgut für den früheren Rechtsgutininhaber nicht mehr geschützt sei. Solange keine überindividuellen Gemeinschaftsgüter betroffen seien, habe sich der Gesetzgeber bei

---

<sup>110</sup> wie in BGHSt 19, 135ff.  
<sup>111</sup> siehe die Fallbildung bei Herzberg in JA 85, 131 (137), 3. Fall.

Eingreifen Dritter in das aufgegebenes Rechtsgut der Wertung enthalten.<sup>112</sup>

Diese These stimmt für Delikte wie Diebstahl oder Sachbeschädigung. Hat jemand den Vermögensgegenstand aufgegeben, so kann er durch die schädigende Handlung nicht mehr verletzt werden. Ein Schutz des individuellen Rechtsguts Vermögen findet über das Strafrecht dann nicht mehr statt.<sup>113</sup>

Anders jedoch im 16. Abschnitt des StGB die positive gesetzgeberische Wertung. Auch ausgehend von einer freiverantwortlichen Disposition des Suizidenten über sein Leben erwartet der Gesetzgeber, daß ein jeder Dritter dieses Leben trotzdem noch achtet. Das ist Ausdruck des absoluten Lebensschutzes im Strafrecht.<sup>114</sup> Selbst wenn der Suizident den Dritten auffordert, von ihm verlangt, am Suizid mitzutun, steht der täterschaftlichen Mitwirkung das Verbot des § 216 entgegen. Dieser stellt die Tötungstat des Dritten auch dann unter Strafe, wenn der Suizident freiverantwortlich nach ihr verlangte. Damit ist die These entkräftet, das aufgegebenes Rechtsgut "Leben" werde vom Strafrechtsschutz nicht mehr erfaßt.

Mithin ist insgesamt die Auffassung, daß allein die Freiverantwortlichkeit des Suizidenten eine Strafbarkeit Mitwirkender ausschließt, anhand des geltenden § 216 widerlegt. Aus der Tatsache, daß der Suizident die Tat mit beherrschte,

---

<sup>112</sup> zu Neumann, JA 87, 244 (248)

<sup>113</sup> Münchener Rechts Lexikon, Bd. 1, Stichwort: Einwilligung des Verletzten (Strafrecht)

<sup>114</sup> Nicht hierher gehört die Frage, ob ein Mensch überhaupt rechtswirksam über sein Leben verfügen kann.



läßt sich keine Straflosigkeit herleiten. Da der Dritte die Tat ebenfalls mitbeherrschte, muß er nach den üblichen und geltenden Zurechnungsregeln den Tod des anderen als Täter mitverantworten.<sup>115</sup> Warum hier von den gängigen Zurechnungskriterien nicht Gebrauch gemacht werden sollte, ist nicht ersichtlich. So läßt sich die Straflosigkeit des Mittäters nicht begründen.

cc) Der Mittäter sei nicht strafbar wegen eines Erst-Recht-Schlusses aus § 216

aaa) Position

Einer älteren Auffassung zufolge ist der Mittäter vom Gehilfen nach subjektiven und objektiven Täterkriterien abzugrenzen, und i.F.d. freiverantwortlichen Suizids straflos.<sup>116</sup> Wenn der Suizident aktiv an seiner Selbsttötung mitwirke, seien er und der Helfer als Mittäter erkennbar.<sup>117</sup> Es sei der Fall denkbar, daß der Mitwirkende Dritte nicht durch das ausdrückliche Verlangen des Suizidenten zur Tat bestimmt wurde, sondern eventuell auch eigene, z.B. egoistische Motive verfolgt. Hier ergäbe sich aber schon aus der Mittäterqualität des Suizidenten: "... wenn § 216 infolge der dargelegten Gründe entfällt, Raum für ein eigentliches Tötungsdelikt wäre, da der Angeklagte nicht bloß die Qualität eines Gehilfen, sondern eines Täters habe. Das kann aber nicht sein. Wenn das Gesetz den Tötenden privilegiert, falls

---

<sup>115</sup> Cramer in Sch-Sch -vor § 25- Rn 17: "Mittäterschaft ist echte Täterschaft (§ 25 II)."

<sup>116</sup> Dreher MDR 64, 337 (337)

<sup>117</sup> Dreher, a.a.O., S. 338

er allein Täter ist und der Lebensmüde bloßer Anstifter, so kann der Mittötende nicht schlechter gestellt werden, wenn der Lebensmüde über die bloße Anstiftung hinaus an seiner Tötung aktiv mitwirkt. Die Existenz des § 216 zwingt vielmehr zu dem Schluß, daß das Gesetz für diesen Fall keine Strafe androht."<sup>118</sup>

Auch dieser Meinung nach wäre der T als Mittäter straflos.

bbb) Würdigung

Die Auffassung gilt es auf ihre Voraussetzungen hin zu überprüfen. Folgende Sätze lassen sich bestimmen:

- (1) Die tätige Teilnahme des Suizidenten an seinem Tod sei ein normatives "Mehr" gegenüber dem ausdrücklichen und ernsthaften Verlangen nach Fremdtötung i.F.d. § 216 - das begründe den a-fortiori-Schluß aus § 216.
- (2) Auch wenn der Mitwirkende nicht durch das Tötungsverlangen des Suizidenten bestimmt war, ist ein Erst-Recht-Schluß zulässig.
- (3) Daraus, daß der Alleintäter i.S.d. § 216 weniger bestraft wird, folge die Straflosigkeit des Mittäters, auf den der § 216 keine Anwendung findet.

Die Privilegierung des § 216 wird dem Täter deshalb zuteil, weil er durch das Verlangen des Opfers in einen vom Gesetz vermuteten Gewissenkonflikt stürzt zwischen der Selbstbestimmung des Opfers und dem Prinzip absoluten Lebensschutzes. Zusätzlich, teilweise bestritten,

---

<sup>118</sup> wörtlich nach Dreher, MDR 64, 337 (338)

ist durch die Disposition des Opfers über sein Leben das objektive Unrecht wegen Rechtsgutsverzicht gemindert.<sup>119</sup> Dabei liegt das Schwergewicht der verringerten Vorwerfbarkeit der Tat in der Tatsache, daß für den Täter das Verlangen des Lebensmüden der beherrschende Tatantrieb war.<sup>120</sup>

Demgegenüber kommt für den mittäterschaftlichen Mitwirkenden, der ja auch Täter ist, der für den Tod des Lebensmüden auch (mit-) verantwortlich ist, das Element der Mitwirkung des Suizidenten zum Tragen, ohne daß er deswegen in einen Gewissens- oder "Mitleidskonflikt" gestürzt wird. Aus der bloßen faktischen Teilnahme des Suizidenten ist jedoch gegenüber dem § 216 keine geringere Vorwerfbarkeit der Tat für den Mittäter herzuleiten, denn der § 216 privilegiert vordringlich wegen der Gewissensbestimmung des Täters, nicht aber wegen der objektiven Teilnahmehandlung des Opfers, die in der Anstiftung des Täters liegt. Insofern ist die mittäterschaftliche Mitwirkung des Suizidenten kein normatives "Mehr" gegenüber dem bloßen Verlangen nach Tötung vor dem Hintergrund des § 216. Damit ist die erste Prämisse widerlegt.

Davon ausgehend ist zweite Voraussetzung gleichfalls zweifelhaft. Wenn der Unterschied zwischen der Privilegierung des § 216 und der Besonderheit mittäterschaftlicher Begehung herausgearbeitet ist, so ist ein Erst-Recht-Schluß vom einen auf das andere nicht zulässig.

---

<sup>119</sup> Eser in Sch-Sch -216- Rn 1;  
Lackner -§ 216- Rn 1

<sup>120</sup> Jähne in LK -216- Rn 7, 8

Der Erst-Recht-Schluß ist nur unter Vergleichbarem möglich. Hier jedoch stehen sich der in Gewissensnot handelnde Täter des § 216 und der unbestimmt motivierte Täter gemäß § 25 II gegenüber. Hier wäre der a-fortiori-Schluß mit einem anderen Ergebnis angezeigt: wenn schon der Täter eines § 216 bestraft wird, dann erst recht der auch täterschaftlich handelnde Mittäter - dieser jedoch nach den §§ 211 ff., wobei gesondert zu prüfen wäre, inwieweit § 216 zur Anwendung käme.

Damit fällt auch die dritte Voraussetzung, wobei hier noch die Besonderheit erwähnenswert ist, daß nicht von dem verringerten Strafmaß einer Privilegierung auf die Straflosigkeit dessen geschlossen werden kann, auf den ein kleiner Teilaspekt des die Privilegierung begründenden Merkmals ganz besonders starke Anwendung findet. Das ist weder logisch zwingend noch irgendwo gesetzlich so vorgezeichnet.

Damit ist also eine weitergehende Privilegierung des Mittäters gegenüber dem Täter des § 216 nicht zu begründen. Der § 216 gibt keine Basis für einen a-fortiori-Schluß her. Die so hergeleitete Straflosigkeit des Mittäters ist nicht richtig.

dd) Die vorzugswürdige dritte Position:  
Der Mittäter ist nach Fremdtötungskriterien strafbar

Aus dem vorher Dargelegten ergibt sich die Vorzugswürdigkeit einer dritten Position, die vordringlich die Kriterien von Täterschaft und Teilnahme zur Zurechnung und Strafbarkeitsbestimmung nutzbar macht. Das ist deshalb die sach-

gerechte Lösung, weil so die grundlegenden systembildenden Strukturen der Vorwerfbarkeit strafrechtlich relevanter Handlungen auch Anwendung finden im umstrittenen Bereich tätiger Mitwirkung am freiverantwortlichen Suizid. Obwohl eine Sonderform der Straftat gegen das Leben mit der mittäterschaftlichen Mitwirkung am Suizid hier gegeben ist, so muß sie sich doch an den allgemeinen Systemstrukturen messen lassen.

So ist also zunächst zu fragen - unabhängig von der Freiverantwortlichkeit des Suizidenten - ob die Mitwirkung am Suizid mittäterschaftliche Qualität hatte oder nicht.<sup>121</sup> Hatte das Handeln mittäterschaftliche Qualität, so ist der Handelnde Mittäter gemäß § 25 II, und ihm ist als Taterfolg der Tod eines anderen Menschen zuzurechnen. Diese Zurechnung wird vorgenommen anhand der subjektiv-objektiven Kriterien der Täterlehre.

Damit ist die mittäterschaftliche Tötung eines Lebensmüden objektiv tatbestandlich i.S.d. §§ 211ff., im Gegensatz zu obiger Position<sup>122</sup>, die die Mittäterschaft dann als nicht tatbestandlich begriff.

Die Frage der Strafbarkeit des Mittäters wird dann also entschieden auf der Ebene von Rechtswidrigkeit und Schuld. Im Rahmen der rechtfertigenden oder entschuldigenden Notstände, §§ 34, 35, ist die strafrechtliche Feinabstimmung zu leisten. Nur in diesen Wertungsstufen ist das Selbstbestimmungsrecht des Suiziden-

---

<sup>121</sup> Herzberg JA 85, 131 (136);  
ders., JZ 88, 182f.

<sup>122</sup> s.o.; A I 2 b aa

ten und die Motivlage des Täters in Abwägung zu bringen mit dem Grundsatz absoluten Lebensschutzes im Strafrecht. Damit eröffnet sich die Möglichkeit zu einer differenzierten Behandlung von altruistischen Mittätern, die aus berechtigtem Mitleid am Suizid mittaten, und Mittätern, die aus reinem Egoismus mitmachten. Das ist eine gesetzestreue Lösung, denn für den Mittäter ist der Tod eines Suizidenten eine Fremdtötung, die ihm nach der Täterschaftslehre zurechenbar ist, und für die Fremdtötung bestimmt der Gesetzgeber grundsätzlich die Strafbarkeit des Täters, mit der Privilegierungsmöglichkeit des § 216.<sup>123</sup>

d) Ergebnis: Mittäterschaft gibt es und sie ist strafbar bei fremdem freiverantwortlichen Suizid

Mittäterschaftliche Mitwirkung am freiverantwortlichen Suizid ist objektiv tatbestandliches Unrecht. Die Freiverantwortlichkeit des Suizidenten hindert die Zurechnung des fremden Todes nicht. Auf den Mittäter können die allgemeinen Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe Anwendung finden. Damit ist eine Lösung gegeben, die gesetzesnah ein hohes Maß an Einzelfallelastizität ermöglicht.<sup>124</sup>

Demnach ist T als Mittäter des Suizids von O strafbar. Ihm wird der Tod des O

---

<sup>123</sup> so i.E. auch  
Kutzer MDR 85, 714;  
Herzberg JA 85, 131 (177ff.);  
ders. NJW 86, 1635 (1368f.);  
Otto, Gutachten D, S. 68f., (insbes. S. 92);  
Schreiber NSTZ 86, 337 (340)  
<sup>124</sup> zum anderen Ergebnis kommen hier:  
Bottke, Suizid und Strafrecht,  
S. 238;  
Jähnke in LK-§216-Rn 14;  
Roxin in LK-§ 25-Rn 140

als der Tod eines fremden Menschen zuge-  
rechnet. Inwieweit § 216 oder Rechtfertigungs- bzw. Entschuldigungsgründe eingreifen, das bedarf einer gesonderten Prüfung.

3) Strafbarkeit mittelbarer Täterschaft bei fremdem Suizid

a) Beispiel<sup>125</sup>

Der T gaukelt dem leichtgläubigen O vor, sein derzeitiger Körper eine Hülle im Übergang vom Diesseits in höhere Bewußtseinsphären. Würde O sich jetzt umbringen, so würde er reinkarnieren und in einer höheren Existenzform weiterleben. Der O ist dem T hörig, glaubt ihm alles und nimmt sich das Leben. Strafbarkeit des T?

b) Bei mittelbarer Täterschaft nie freiverantwortlicher Suizid

Voraussetzung mittelbarer Täterschaft ist ein vorsatzloses oder rechtfertigtes oder entschuldigtes Handeln des Ausführenden, der in der Hand des Hintermannes Werkzeugqualität hat.<sup>126</sup> Diese Werkzeugqualität kann dem Ausführenden dann zukommen, wenn er z.B. in einem Irrtum befangen ist, der dem Hintermann kraft besseren Wissens eine tathandlungs- und tatsinngestaltende Überdetermination ermöglicht wie im Beispielfall.<sup>127</sup>

Regelmäßig ist jedoch mit der Überdetermination des Tatvorderen durch den Tathinteren die Freiverantwortlichkeit der Handlung ausgeschlossen. Damit ist

---

<sup>125</sup> frei nach BGHSt 32, 38ff., "Sirius-Fall"

<sup>126</sup> Cramer in Sch-Sch -vor § 25- Rn 78ff.

<sup>127</sup> Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 227

die Selbsttötung nicht mehr freigewollt, der Suizident ist nicht Tatherr. Das ermöglicht die Zurechnung des Erfolgs zum Tathinteren. Mangels Freiverantwortlichkeit des Suizidenten unterbleibt hier eine weitergehende Analyse.

T ist mittelbarer Täter der Tötung von O. Seine Strafbarkeit bestimmt sich nach den §§ 211ff., 25 I 2. Alt..

### III Die tätige Tötung auf Verlangen

1) Strafbarkeit der Tötung eines Verlangenden durch einen sogenannten "omnimodo facturus" - zum Tatbestandsmerkmal "bestimmt" im § 216 I

#### a) Beispiel

T will O töten. Vor O stehend, erklärt O dem T, er sei ohnehin des Lebens überdrüssig, er sei ganz einverstanden damit, daß der T ihn töte, ja, er erwarte es sogar von ihm. T tötet O. Strafbarkeit des T?

b) Position: § 216 sei immer anwendbar bei Tötung Verlangender

Daß der Täter unabhängig von seiner tatsächlichen Motivation aus § 216 I zu bestrafen sei, so das Opfer nur nach seinem Tod verlange, dafür plädierte eine ältere Auffassung in der Lehre.<sup>128</sup> Die Übergänge vom Totschlag gemäß § 212 I zum § 216 I seien fließend. Es sei vertretbar, daß der Täter bei Tötung eines ohnehin Lebensmüden nach dem verkürzten Strafmaß des § 216 I beurteilt werde. "Zwar mag es unvertretbar erscheinen, den zu privilegieren, der sich

---

<sup>128</sup> Otto ZStW 83 (1971), S. 39f.



in Tötungsabsicht zu seinem Opfer begibt und dieses auf jeden Fall getötet hätte, nur weil das Opfer zufällig den ernststen Wunsch äußert, getötet zu werden. Diese märchenhafte Fallkonstellation mag im Strafmaß Berücksichtigung finden, sollte jedoch den Blick nicht trüben für den Gewinn, der damit verbunden ist, die Stärke einzelner Motive nicht bis ins kleinste erforschen zu müssen.<sup>129</sup> Konsequenz: auf den Täter fände stets § 216 I Anwendung, wenn das Opfer nur nach seinem Tod verlange.

Der T wäre dieser Meinung nach gemäß § 216 I zu beurteilen.

c) Kritik und Ergebnis: § 216 I ist auf den "omnimodo facturus" nicht anwendbar

Diese Auffassung ist heute nicht mehr vertretbar. Wenn § 216 I eingreifen soll, so sind an die Beweggründe des Täters zur Tat gehobene Anforderungen zu stellen. Der Täter muß durch das Verlangen "bestimmt" worden sein, so schon der Wortlaut des § 216 I. Daraus ist der Schluß zu ziehen, daß das Verlangen als der entscheidende Tatantrieb gewirkt haben muß.<sup>130</sup> Daneben können auch andere Motive den Täter mitbestimmt haben, diese müssen jedoch dem Antrieb durch das Tötungsverlangen untergeordnet sein.<sup>131</sup> "Die Willensäußerung des Opfers muß für den Täter in qualifizierter Form kausal geworden sein."<sup>132</sup> Dabei sind für das Bestimmen des Täters die Kriterien

---

<sup>129</sup> Otto, a.a.O., S. 79  
<sup>130</sup> Lackner-StGB-§216-Rn 2a  
<sup>131</sup> Maurach-Schroeder BT 1, S. 45  
<sup>132</sup> Jähnke in LK-§ 216-Rn 8

der Anstiftung des § 26 anwendbar.<sup>133</sup> Demnach ist der Täter zur Tötung bestimmt, wenn in ihm durch das Verlangen des Opfers der Entschluß zur Tat erst wachgerufen wird.<sup>134</sup> Nicht möglich ist dieses bei dem ohnehin entschlossenen "omnimodo facturum" - dieser kann nicht nochmals bestimmt werden.<sup>135</sup> Damit ist die obige Position nicht haltbar. Demgegenüber wird für die Anstiftungskriterien vertreten, daß zur Anstiftung des Täters nicht jede unverbindliche Äußerung, die dann beim Täter einen Tatentschluß hervorruft, schon eine Anstiftung darstelle, sondern es müsse dem Täter vom Anstifter das Aufgeben der Tatausführung faktisch erschwert werden, ihm müsse eine Verpflichtung auferlegt, ein Versprechen zur Tat abgenommen sein<sup>136</sup>, der Anstifter müsse mit dem Täter den Tatplan zumindest mitentworfen haben, um nicht nur "Überredner", sondern tatsächlich "Bestimmender" i.S.d. § 26 zu sein.<sup>137</sup>

Ist dieser Gedanke für die Anstiftung i.S.d. § 26 umstritten, so ist er jedoch für den § 216 I jedenfalls anwendbar, weil der Gesetzgeber hier das Bestimmen in Form des ausdrücklichen und ernstlichen Verlangens konkretisiert hat. Das Verlangen muß mit bestimmender Dringlichkeit vorgetragen werden. Damit sind unverbindliche, bloß dahingesagte oder makaber-scherzhafte Todeswünsche als Bestimmungshandlungen ausgeschlossen. Welche Anforderungen im Einzelnen an das

---

<sup>133</sup> Eser in Sch-Sch-§ 216-Rn 5,  
<sup>134</sup> Cramer in Sch-Sch-§ 26-Rn 4  
<sup>135</sup> Cramer in Sch-Sch-§ 26-Rn 5;  
Maurach-Schroeder, BT 1, S. 45  
<sup>136</sup> Puppe GA 84, 101 (111)  
<sup>137</sup> Puppe, a.a.O., S. 101

Verlangen zu stellen sind, wird weiter unten zu klären sein. Hier ist zunächst festzuhalten, daß die Bestimmungshandlung des Tötungsverlangens den Täter wirklich in die Pflicht zur Tat genommen haben muß, um wesentlicher Kausalfaktor bei dem Übergang von Willensentschließung zur Tatausführung zu sein.<sup>138</sup> Ein Täter, der sich nicht in diesem Sinne durch das Tötungsverlangen hat bestimmen lassen, wird nicht durch § 216 I privilegiert. Das heißt prozessual - hier wieder gegen die obige Position -, daß die Stärke einzelner Motive im Rahmen des § 216 I eben doch nachzuprüfen ist. Anders machte die Privilegierung aus Schuldmindeungsvermutung keinen Sinn.

Der T ist als "omnimodo facturus" nicht durch O bestimmt worden, und hat sich folglich eines Totschlags gemäß § 212 schuldig gemacht.

2) Strafbarkeit des Alleintäters einer Tötung auf Verlangen

a) Beispiel

O ist seit längerer Zeit leidend. Er spricht mit T ab, daß der T ihm eines Tages, wenn er es nicht mehr aushielte, einen schmerzlosen Tod bereiten solle. In einer depressiven Phase kommt O auf den T zu und sagt, es sei soweit, T solle ihn jetzt töten. Der T tut, wie ihm geheißen. Strafbarkeit des T?

---

<sup>138</sup> i.E. wie Eser in Sch-Sch-§ 216-Rn 9

b) Problem: wann ist ein Verlangen "ernstlich"?

Der T hat sich durch das Tötungsverlangen des O bestimmen lassen. Der T könnte also gemäß § 216 I privilegiert sein.

Fraglich ist jedoch, ob der O mit seinem Sterbenswunsch ein ausdrückliches und ernstliches Verlangen an den T richtete. Ausdrücklich ist das Verlangen, welches unmißverständlich und eindeutig geäußert wurde. Das kann in Wort oder Geste geschehen.<sup>139</sup> Der O ist auf den T zugekommen und sagte ihm, was T zu tun habe. Damit war sein Verlangen ausdrücklich.

Das Verlangen des O müßte auch ernsthaft gewesen sein. Dieses Tatbestandsmerkmal ist umstritten. Es haben sich zwei Argumentationen in der Literatur herausgearbeitet. Eine beurteilt die Ernstlichkeit eines Verlangens nach Kriterien, wie sie für die Schuldfähigkeit gelten, die andere beurteilt diese nach den Kriterien der Wirksamkeit einer Einwilligung in eine Rechtsgutverletzung.<sup>140</sup> Beiden Lehren gemeinsam ist der Ausgangspunkt, ein Verlangen sei nur dann ernstlich, wenn der Sterbewille "freiverantwortlich" gefaßt sei. Bei der Interpretation des Freiverantwortlichkeitskriteriums

<sup>139</sup> Eser in Sch-Sch-§ 216-Rn 6;  
Maurach-Schroeder, BT 1, S. 45

<sup>140</sup> Schuldlehre:  
Bottke, Suizid und Strafrecht,  
S. 250-256;  
ders. GA 83, 22ff.;  
Neumann JA 87, 244ff.;  
Roxin in FS Dreher 1977, S. 331ff.;  
ders. NSTZ 84, 71ff..  
Einwilligungslehre:  
Brandts Jura 86, 495ff.;  
Geilen JZ 74, 145ff.;  
Herzberg NJW 86, 1635ff.;  
ders., JA 85, 131ff.;  
Krey Strafrecht BT Rn 87-89 (89);  
Otto, Gutachten D, S. 63f.;  
Wessels BT 1, S. 36.

scheiden sich dann die Schuld- und die Einwilligungslehre.

aa) Semantische Vorüberlegung

Die Einordnung des Meinungsstreites über die Interpretation des Freiverantwortlichkeitskriteriums im Tatbestandsmerkmal "ernstlich" überrascht. Der Begriff der Ernstlichkeit ist ein aus dem Zivilrecht geläufiger Rechtsbegriff, § 116 BGB, und bezeichnet dort nichts weiter als die Übereinstimmung des Gesagten mit dem tatsächlich Gewollten. Nicht jedoch umfaßt dieser Begriff die einzelnen Umstände der Willensbildung, der Willens- und Irrtumsfreiheit, der Zurechenbarkeit des Erklärenden. Mit dem Ernsthaftigkeitskriterium ist im Zivilrecht nur die Relation zwischen dem, was der Erklärende nach außen trägt als seinen Willen, und dem, was er wirklich will, ausgedrückt.<sup>141</sup> Inwieweit sein Wille "freiverantwortlich", d.h. zurechenbar und fehlerfrei gebildet wurde, darüber sagt der Begriff nichts.<sup>142</sup>

Es liegt näher, den Meinungsstreit im Merkmal "Verlangen" anzusiedeln. Ein Verlangen ist ein innerer wie ein äußerer Tatbestand. Es ist der Wille zu etwas, ein Begehren nach etwas, eine bestimmte Motivation des Einzelnen. Hier wäre zu fragen, ob sich dieses Motiv "freiverantwortlich" gebildet hat, ob der Wille zum Tod sich zurechenbar und fehlerfrei im forum internum des Lebens-

---

<sup>141</sup> Heinrichs in Palandt-§ 116-Rn 1  
<sup>142</sup> zum Vergleich die "Ernstlichkeit" einer Einwilligung, definiert bei Lenckner in Sch-Sch-vor § 32-Rn 49. Sie müsse dem wahren Willen des Betroffenen entsprechen, dürfe keine Schein- oder Scherzerklärung sein. Hier ist die Parallele zum § 116 BGB deutlich.

müden herausarbeitete - ob in diesem Sinne überhaupt ein Verlangen vorliegt, und nicht bloß eine durch Irrtum bedingte Fremddetermination, eine flüchtige, augenblicksabhängige Neigung. Genau auf diesen inneren Tatbestand des Merkmals "Verlangen" zielt ab das Kriterium der Freiverantwortlichkeit.

Das ist jedoch ein Streit um Begriffe, und es bleibt ohne praktische bzw. dogmatische Konsequenz, in welchem Tatbestandsmerkmal des § 216 I das Freiverantwortlichkeitskriterium diskutiert wird. So ist es mit der gewachsenen Lehre innerhalb der Ernstlichkeit eines Verlangens zu untersuchen - aus Tradition.

#### bb) Die Schuldlehre

##### aaa) Position

Die Schuldlehre begreift das Tötungsverlangen als eine dem Lebensmüden zuzurechnende Handlung. Die subjektive Zurechnung einer Handlung habe der Gesetzgeber geregelt in den §§ 19, 20, 35 StGB; 3 JGG. Diese Vorschriften müßten analog zum Ansatz kommen, da hier keine Straftat, sondern eine einfache Handlung zugerechnet würde.<sup>143</sup> Damit seien die Kriterien der altersabhängigen und allgemeinen geistigen und sittlichen Reife, der geistigen Gesundheit und der Freiheit von Fremdbeeinflussung nutzbar gemacht. Nicht berücksichtigt werden sollen die Motive, die den Lebensmüden zum Tötungsverlangen getrieben haben, sondern nur der Willensentschluß als solcher, wie er in dem Verlangen zure-

---

<sup>143</sup> Bottke, Suizid und Strafrecht, S. 250

chenbar zum Ausdruck kommt.<sup>144</sup> Damit sieht sich die Schuldlehre in die Zurechnungsmaßstäbe des StGB eingepaßt.<sup>145</sup> Der Schuldlehre liege zugrunde die positive gesetzgeberische Wertung, wenn jemand für sein Handeln verantwortlich sei.

Übertragen auf das Problem, wann "Freiverantwortlichkeit" vorliege, ließe sich doppelt negativ formulieren: bei Nichtvorliegen von Schuldausschließungsgründen. Ist der Lebensmüde also schuld-fähig, so ist sein Tötungsverlangen auch ernstlich.

Dieser Ansicht nach konnte der O trotz seiner depressiven Phase noch ein ernstliches Verlangen formulieren. Auf T fände also § 216 I Anwendung.

bbb) Kritik

Zuzustimmen ist dieser Lehre in der Hinsicht, daß die Zurechnungsfähigkeit des Verlangenden unverzichtbare Voraussetzung für die Ernstlichkeit des Verlangens sein muß. Das Kind oder der psychisch Kranke können nicht freiverantwortlich über ihr Leben verfügen. Hier muß § 216 I stets ausgeschlossen bleiben, der Strafrechtsschutz für das Leben voll gegeben sein.

Bedenklicher erscheint die Ankoppelung des Freiverantwortlichkeitskriteriums an den § 35. Solange der Verlangende sich nicht in einem entschuldigenden Notstand befindet, handelt er demnach freiverantwortlich. Das bedeutet folgendes: er kann erheblichem Nötigungsdruck ausge-

---

<sup>144</sup> Roxin in FS Dreher 1977, S. 331  
(345)

<sup>145</sup> Bottke, Suizid und Strafrecht, S. 252

setzt sein, der noch nicht die Intensität des entschuldigenden Notstandes erreicht hat, aber den Bereich sozialadäquater Nötigungen des Alltags weit hinter sich gelassen hat, und trotzdem noch freiverantwortlich handeln i.S.d. Schuldlehre.<sup>146</sup> Auch kann das Tötungsverlangen ertäuscht worden sein, der Lebensmüde durch z.B. den Täter in einem Irrtum belassen werden: solange nicht die Schwelle des entschuldigenden Notstandes überschritten ist, wäre das Tötungsverlangen ernstlich.<sup>147</sup>

Diese Lösungen kann nicht überzeugen in einer Vielzahl von Fallgestaltungen, in denen der Lebensmüde genötigt und/oder getäuscht wurde, und man aus diesem Grunde bei ihm nicht mehr von Willensfreiheit sprechen kann.<sup>148</sup> Auch unterhalb der Schwelle zum entschuldigenden Notstand sind Fremdbestimmungen denkbar, die die Zurechnung des irreversiblen Todeswunsches und des daraufhin geäußerten Verlangens blockieren. Hier würde die so weit gefaßte Schuldlehre mit

---

<sup>146</sup> insofern konsequent Bottke, Suizid und Strafrecht, S. 257 (Rn 143. 322), für das Freiverantwortlichkeitskriterium bei Suizid.

<sup>147</sup> Bottke, a.a.O., S. 265ff.

<sup>148</sup> Aristoteles, Nikomachische Ethik, S. 44: "Unfreiwillig scheint zu sein, was aus Zwang oder Unwissenheit geschieht. Erzwungen oder gewaltsam ist dasjenige, dessen Prinzip außen liegt, und wo der Handelnde oder der Gewaltleidende nichts dazutut, ...", S. 48: "... so möchte freiwillig sein, dessen Prinzip in dem Handelnden selbst ist und zwar so, daß er auch die einzelnen Umstände der Handlung kennt". So bleibt die Bestimmung des freien Willens für das Strafrecht allerdings zu weit, ausgeschlossen werden müssen die kleinen gesellschaftsüblichen Schwindeleien oder Zwänge des Alltags. Hier ist eine Einzelfallbetrachtung zur Abgrenzung notwendig, wie i.ü. bei allen anderen Freiverantwortlichkeitslehren auch.



ihrem einzigen Kriterium des § 35 unbefriedigende Ergebnisse erzielen.

cc) Die Einwilligungsllehre

aaa) Position

Die Schuldlehre stieß auf Kritik. Es wurde betont, daß in Augenblicksstimmungen, vorübergehenden Depressionen oder in Phasen "heulenden Elends" kein ernstliches Verlangen geäußert werden könne.<sup>149</sup> Die Schuldlehre sei konstruktiv verfehlt. Für den Lebensmüden sei der eigene Tod straflos, insofern entfalle für ihn die Verbots- und Appellfunktion des Strafrechts bei seiner Anstifterhandlung gegenüber dem Täter. Damit sei ein konstruktiver Unterschied zwischen Fremd- und Selbstschädigung gegeben, der eine Übertragung der Zurechnungskriterien unmöglich mache.<sup>150</sup> Das Freiverantwortlichkeitskriterium im § 216 I müsse mit dem der straflosen Teilnahme am Suizid harmonisiert werden nach den Regeln, die für die Beachtlichkeit einer Einwilligung gelten. Gleichfalls werde damit einem Harmonisierungsbedürfnis mit § 226 a entsprochen.<sup>151</sup> Freiverantwortlichkeit bedeute Willensmangelfreiheit und das Wissen um die Tragweite der eigenen Entscheidung. Dafür sei keine Geschäftsfähigkeit im zivilrechtlichen Sinne erforderlich, aber natürliche Einsichtsfähigkeit. Ein Irrtum schließe

---

<sup>149</sup> Geilen JZ 74, 145 (151);  
Herzberg JA 85, S. 341  
<sup>150</sup> Krey, Strafrecht BT, Rn 87  
<sup>151</sup> Brandts Jura 86, 495 (497/498);  
Geilen JZ 74, 145 (151);  
Herzberg, JA 85, 131 (336(341ff.));  
ders., NJW 86, 1635 (1637);  
Krey, Strafrecht BT, Rn 89;  
Neumann JuS 85, 677 (678);  
Wessels BT 1, S. 36

Freiverantwortlichkeit aus.<sup>152</sup> Äußerten ein Kind, ein psychisch Kranker oder ein vom Täter Getäuschter das Verlangen, so könne der Täter sich nicht auf dessen Ernstlichkeit berufen. Die Zurechnungsmaßstäbe in den §§ 19, 20 des StGB gälten nur für deliktisches Handeln, nicht aber für unverbundene, tatsächliche Handlungen.

An dieser Stelle lassen sich innerhalb der Einwilligungstheorie zwei Positionen unterscheiden: die eine stellt streng ab auf die strafrechtliche Lehre zur Beachtlichkeit einer Einwilligung<sup>153</sup>, die andere stellt ab auf Kriterien des Zivilrechts, und möchte die Rechtsgeschäftslehre nutzbar machen.<sup>154</sup>

Der O kam zu T in einer Phase schwerer Depression. Sollte O damit in einer "vorübergehenden Augenblicksstimmung" sein Tötungsverlangen geäußert haben, könnte sich T nicht auf die Ernstlichkeit des Verlangens berufen. T wäre gemäß § 212 strafbar.

#### bbb) Kritik

Das von der Einwilligungstheorie gegen die Schuldlehre vorgebrachte Argument, die Zurechnungslehre sei nicht anwendbar, weil bei Tötungsverlangen die Verbots- und Appellfunktion des Strafrechts entfalle, greift nicht. Sie unterstellt dem Strafrecht eine motivierende Wirkung auf den Todeswunsch eines Lebensmüden, den es in der Wirklichkeit nicht hat. Wer einen anderen bittet, daß er ihn töte, dürfte im Normalfall als allerletztes

---

<sup>152</sup> Otto, Gutachten D, S. 63f.

<sup>153</sup> z.B. Wessels, BT 1, S. 36

<sup>154</sup> Herzberg JA 85, S. 131 (341)

das Strafgesetzbuch bemühen.

Auch muß die Position innerhalb der Einwilligungstheorie auf Bedenken stoßen, die ihre Parallele in der Rechtsgeschäftslehre des BGB sucht.<sup>155</sup> Dem ist in zweifacher Hinsicht nicht zu folgen. Einerseits entsteht in der Lehre damit ein Widerspruch. Das Tötungsverlangen soll auch dann unbeachtlich sein, wenn es einer Augenblicksstimmung oder einer vorübergehenden Depression entspringt. Wendete man auf ein solches Verlangen zivilrechtliche Kategorien einer Willenserklärung an, die in diesem Zustand geäußert wurde, und wäre Geschäftsfähigkeit gegeben, so wäre eine Erklärung trotz des traurigen Zustandes wirksam und damit bindend. Machte man also ernst mit dem Gedanken, zivilrechtliche Kategorien anzuwenden auf das Freiverantwortlichkeitskriterium, so wären auch die in flüchtiger Augenblicksstimmung geäußerten Erklärungen beachtlich, die die Einwilligungstheorie gerade ausschließen wollte.

Der Rückgriff auf das Zivilrecht geht auch aus anderem Grunde fehl - er wird ohne Not vorgenommen. Die Ablehnung der §§ 19, 20, 35 als Zurechnungsmaßstab beruht auf der Annahme, diese Bestimmungen gälten nur für deliktisches Verhalten, nicht aber für tatsächliches Tun. Deshalb könnten die strafrechtsfernen Maßstäbe der Rechtsgeschäftslehre herangezogen werden, die dann jedoch - da enger in den Voraussetzungen der Beachtlichkeit - eine strengere Bestrafung des

---

<sup>155</sup> gegen zivilrechtliche Kategorien in der Einwilligungstheorie auch Blei AT, S. 135.

Täters begründen helfen sollen. Das ist nicht notwendig, weil auch das Strafrecht Kriterien zur Zurechnung solcher Willenserklärungen entwickelt hat, und diese vor dem Hintergrund der spezifisch strafrechtlichen Systembildung zum Ansatz bringt. Strafbegründung sollte sich auch strafrechtlichen Vokabulars bedienen. Dieses wäre mit den Kriterien für die Beachtlichkeit einer Einwilligung gegeben. Die Position innerhalb der Einwilligungslehre, die auf die Rechtsgeschäftslehre des Zivilrechts zurückgreifen möchte, ist daher abzulehnen.

dd) Stellungnahme

Die Differenz zwischen Einwilligungslehre und Schuldlehre läßt sich auf die Frage verengen, welchen Grad an Fremdbestimmung man bei der Entscheidung über das eigene Leben für tolerabel hält, um die Freiverantwortlichkeit und damit die Ernstlichkeit des Verlangens noch zu bejahen.

Einigkeit besteht zwischen Schuld- und Einwilligungslehre in vieler Hinsicht. Wer unter die §§ 19, 20, 35 StGB 3 JGG fällt, kann nicht wirksam einwilligen, zu diesem Ergebnis kommen beide Lehren. Die Einwilligungslehre will zusätzlich noch diejenigen aus der Freiverantwortlichkeit nehmen, die lediglich in Augenblicksstimmung das Tötungsverlangen formulieren, oder genötigt oder getäuscht wurden vom Täter oder einem Dritten. Die Einwilligungslehre faßt damit die Möglichkeit zu autonomem Handeln enger als die Schuldlehre, die den Menschen in seiner Selbstbestimmung

strafrechtlich in der Frage der Disposition über das eigene Leben weitgehend nur durch § 216 geschützt läßt. Die Frage der Freiverantwortlichkeit eines Tötungsverlangens wirft die strafrechtliche Problematik zurück auf die Frage der Freiheit menschlichen Handelns überhaupt.

Von einem abstrakten Begriff menschlicher Handlungsfreiheit ist der Schuldlehre dahingehend zuzustimmen, daß der Mensch prinzipiell in jeder Lebenslage Herr seiner Handlungen ist, und auch in Nötigungs- oder Irrtumssituationen, so sie nicht die Intensität eines entschuldigenden Notstandes erreichen, sich prinzipiell für oder gegen sein Leben entscheiden kann. Wenn seine Entscheidung in solcher Situation gegen das Leben ausfällt, wäre es letztlich auch Ausdruck seiner Autonomie.

Dieser abstrakten Handlungsfreiheit stehen jedoch die am positiven Recht (§ 226 a) entwickelten Regeln der strafrechtlichen Wirksamkeit einer Disposition über persönliche Rechtsgüter entgegen. Eine solche Disposition ist nur wirksam, wenn sie bewußt und freiwillig vorgenommen wird.<sup>156</sup> Der freie Wille ist gegeben, wenn der Einwilligende über die Umstände seines Tuns richtig weiß und keiner willensbeugenden Fremdbestimmung ausgesetzt ist, die über ein sozialadä-

---

<sup>156</sup> Lenckner in Sch-Sch -vor § 32-Rn 45ff; die Kriterien zur Wirksamkeit einer Einwilligung sind ihm entnommen; s.a. die Zusammenstellung im Münchener Rechts Lexikon, Bd. 1, Stichwort: "Einwilligung des Verletzten", (Strafrecht)

quates Maß hinausgeht.<sup>157</sup> Dem ist vorausgesetzt die Einwilligungsfähigkeit, die sich nach der natürlichen Einsichts- und Urteilsfähigkeit bemißt.<sup>158</sup> Eine Einwilligung ist allerdings nicht deshalb schon unwirksam, weil sie leichten Sinnes erteilt wurde<sup>159</sup>, oder gegen die guten Sitten verstößt.<sup>160</sup> Vorausgesetzt ist weiter, daß der Rechtsgutsträger selbst die Einwilligung in gültiger Weise äußert.

Auch das Tötungsverlangen ist Disposition über das höchstpersönliche Rechtsgut Leben. Auf das Tötungsverlangen sind demnach die Kriterien für eine wirksame Einwilligung anwendbar. Voraussetzung für ein ernstliches Tötungsverlangen ist demnach die Einwilligungsfähigkeit, weitgehende Irrtums- und Zwangsfreiheit und die daraus folgende Freiwillentlichkeit. Das bedeutet, daß auch das aus einer Augenblicksstimmung heraus geäußerte Tötungsverlangen, das leichten Sinnes gefaßt und gesprochen wurde, freiverantwortlich genannt werden muß. Hat sich der Täter durch ein solches bestimmen lassen, dem Tötungsverlangen also geglaubt, dann ist er nicht deshalb härterer strafrechtlicher Sanktion auszusetzen, weil das Opfer leichtsinnig

- 
- <sup>157</sup> Blei, AT, S. 135, 136;  
Lenckner, a.a.O., Rn 46, 48;  
der Irrtum im Motiv sei ohne Bedeutung.
- <sup>158</sup> der BGH hat sie in BGHSt 19, 135f.  
auch bei einem 16-jährigen Mädchen  
angenommen, so daß dieses ein  
ernstliches Verlangen äußern  
konnte.
- <sup>159</sup> Lenckner in Sch-Sch -vor § 32-  
Rn 49;  
Hirsch in LK -vor § 32- Rn 122;  
Blei AT, S. 136
- <sup>160</sup> umstritten, zum Streitstand Lenck-  
ner in Sch-Sch -vor § 32- Rn 38,  
unter Nachweis der hier gefolgten  
h.M.

war und nicht er.

Die allgemeine Handlungslehre im Strafrecht, die eine Handlung dem Handelnden subjektiv zurechnet, ist in den §§ 19, 20, 35 StGB; 3 JGG geregelt. Als Ausdifferenzierung und Präzisierung für Handlungen, die eine Verfügung über eigene Rechtsgüter enthalten, hat sich gegenüber dieser allgemeinen Handlungslehre die Lehre von der Wirksamkeit einer Einwilligung herausgebildet. Die spezielle Einwilligungslehre überlagert und verdrängt in ihrem Anwendungsbereich die allgemeine Lehre der §§ 19, 20, 35 StGB; 3 JGG. Dieser Anwendungsbereich ist mit dem Tötungsverlangen eröffnet. Das Tötungsverlangen ist eine Verfügung über das eigene Rechtsgut "Leben". Somit verdrängt die hier spezielle Einwilligungslehre in der Frage, ob das Tötungsverlangen dem Lebensmüden als "freiverantwortlich" zugerechnet werden kann, die allgemeinen Schuldkriterien. Das ist angewandte Strafrechtsdogmatik, und begründet allein schon - ungeachtet der sachlichen Vorteile, die die Einwilligungslehre bietet - die Vorzugswürdigkeit der Einwilligungslehre zur Bestimmung des Freiverantwortlichkeitskriteriums. Der so verstandenen Einwilligungslehre, ohne Rückgriff auf zivilrechtliche Kategorien und ohne Ausschluß leichtsinniger Tötungsverlangen, ist bei der Definition des Tatbestandsmerkmals "ernstlich" der Vorzug zu geben. Das ergibt sich aus dem Spezialitätsverhältnis der Einwilligungslehre zur Schuldlehre.<sup>161</sup>

---

<sup>161</sup> i.E. wie Wessels, BT 1, S. 12/34

Demnach ist der T durch ein ernstliches Verlangen des O bestimmt worden, vorausgesetzt, die Depression des O schadete nicht dessen Einwilligungsfähigkeit. Auf T fände § 216 I Anwendung.

ee) Transfer des Ergebnisses auf das Freiverantwortlichkeitskriterium bei Suizid

Das so gewonnene Ergebnis ist auf den freiverantwortlichen Suizid zu übertragen. Die Freiverantwortlichkeit des Suizidenten ist bedeutsam bei der Abgrenzung von strafloser Teilnahme zu mittelbarer Täterschaft oder von strafbarer zu strafloser unterlassener Hilfeleistung. Auch der Suizid ist dabei wie eine zuzurechnende Verfügung über das eigene Leben zu werten. Auch für diese Disposition sind die von der Rechtslehre entwickelten speziellen Zurechnungskriterien in Ansatz zu bringen. Demnach ist der Suizident freiverantwortlich, wenn er einwilligungsfähig ist, keiner über das sozialadäquate Maß hinausgehender Willensbeugung durch Gewalt oder Drohung ausgesetzt ist und über die Tragweite und soziale Sinnhaftigkeit seines Tuns richtig weiß.

Es macht in diesem Zusammenhang zur Beurteilung der Freiverantwortlichkeit des Suizidenten, der selbst Hand an sich legt, keinen Unterschied gegenüber dem Normalfall der Einwilligung oder des Tötungsverlangens, in dem es ein anderer als der Einwilligende ist, der das Rechtsgut verletzt. Das Freiverantwortlichkeitskriterium zielt nicht ab auf die Phase des tatsächlichen Handlungsvollzugs, sondern auf die Phase der



Willensbildung und Willensentschließung, die dem Handlungsvollzug vorgelagert ist. In dieser Phase soll der Suizident - wie der Tötungsverlangende auch - weitgehend frei sein von Zwang und Irrtum. Mit dem Freiverantwortlichkeitskriterium wird der Lebensmüde also auf seine Handlungsfreiheit geprüft, und das gelingt bei dem Suizidenten wie bei dem seine Tötung Verlangenden mit den gleichen entwickelten Grundsätzen.

ff) Zusammenfassung

Schuldlehre und Einwilligungstheorie gehen von dem richtigen Ansatz aus, Suizid und Tötungsverlangen als zuzurechnende Taten zu begreifen. Suizid und Tötungsverlangen stellen Verfügungen über das eigene Rechtsgut Leben dar. Für die Wirksamkeit/Zurechenbarkeit solcher Verfügungen hat das Strafrecht die speziellen Erfordernisse zur Wirksamkeit rechtfertigender Einwilligungen entwickelt. Hinter diesen speziellen Kriterien tritt die allgemeine Handlungstheorie des Strafrechts in den §§ 19, 20, 35 zurück. Die Ernstlichkeit eines Tötungsverlangens und die Freiverantwortlichkeit eines Suizids beurteilen sich danach, ob sie als Einwilligung in eine Selbstverletzung wirksam wären.

Zivilrechtliche Kategorien bleiben außer Betracht. Auch sind Motivations-, Gefühls- oder Stimmungslagen des Lebensmüden nicht in die Beurteilung miteinzubeziehen, da sie die außerrechtliche Wertungsfreiheit für den Einzelnen umschreiben und die Zurechenbarkeit einer Handlung in keinem Fall ausschließen, so sie nicht krankhaft sind. Damit ist der

näheren Bestimmung des Freiverantwortlichkeitskriteriums ein spezifisch strafrechtlicher Begründungshorizont erschlossen, der die Besonderheit der Rechtsgutsaufgabe bzw. des Rechtsgutsverzichts voll in Ansatz bringt.

c) Die Abgrenzung der Tötung auf Verlangen von strafloser Beihilfe am freiverantwortlichen Suizid

Die Kriterien zur Abgrenzung der Tötung auf Verlangen zur bloßen Teilnahme am fremden Suizid wurden entwickelt am Fall des BGHSt 19, 135 - "Gisela-Fall". ein einseitig fehlgeschlagener Doppelselbstmord.<sup>162</sup> Der Angeschuldigte und das Opfer wollten sich mittels Autoabgas das Leben nehmen. Der Angeschuldigte leitete das Abgas ins Wageninnere und bediente auf dem Fahrersitz sitzend das Gaspedal. Das Opfer saß neben dem Angeschuldigten auf dem Beifahrersitz und hatte die rechte Tür versperret. Der Angeschuldigte trat das Pedal durch, bis ihm das Gas die Besinnung raubte. Am nächsten Tag wurden beide aufgefunden, gerettet werden konnte nur er.

aa) Die Rechtsprechung

Das BGH ging von der gesicherten Rechtsprechung aus, daß die Beihilfe von der Täterschaft bei Suizid nach den Grundsätzen der Abgrenzung von Teilnahme und Täterschaft zu unterscheiden sei.<sup>163</sup> Jedoch sei entgegen früherer Ansicht<sup>164</sup> das subjektive Kriterium der Tatherrschaft, das der Täter des § 216 die Tat

---

<sup>162</sup> s.o. II 3, wo er in leicht abgewandelter Form bei der Bestimmung der Mittäterstrafbarkeit eine Rolle spielte.

<sup>163</sup> BGHSt 19, 135 (137)

<sup>164</sup> BGHSt 13, 162 (166)

auch als eigene wollen müsse, nicht sinnvoll anwendbar.<sup>165</sup> Das Gesetz gestatte hier die Unterscheidung von animus auctoris und animus socii nicht. Für den § 216 sei gerade typisch, daß sich der Täter dem Verlangen des Opfers unterordne.<sup>166</sup> So sei nur darauf abzustellen, wer das Geschehen tatsächlich beherrscht habe: "Im Einzelfall ist dafür entscheidend die Art und Weise, wie der Tote über sein Schicksal verfügt hat. Gab er sich in die Hand des anderen, weil er dulddend von ihm den Tod entgegennehmen wollte, dann hatte dieser Tatherrschaft. Behielt er dagegen bis zuletzt die freie Entscheidung über sein Schicksal, dann tötete er sich selbst, wenn auch mit fremder Hilfe."<sup>167</sup> Das sei zu beurteilen nach dem Gesamtplan von der Tat. Bei fortdauernder Handlung bis zum Todeseintritt - wie hier das Gasgeben - sei zu differenzieren. Könne das Opfer bei fortlaufender Kausalität aus dem Geschehensablauf, der zu seinem Tode führen soll, immer noch aussteigen, dann liegt mit dem In-Gang-Setzen der Kausalität durch den Täter für diesen bloße Beihilfe zum Suizid vor. Kann das Opfer jedoch nicht aus dem Geschehensablauf heraus, oder kann es diesen nicht frei stoppen, dann läge Täterschaft des Nebenmannes vor i.S.d. § 212, gegebenenfalls § 216.

bb) Die Literatur

Diesen Kriterien des BGH hat sich die Literatur angeschlossen. Stellenweise werden andere Formulierungen gefunden

---

<sup>165</sup> BGHSt 19, 135 (138)  
<sup>166</sup> BGHSt 19, 135 (139)  
<sup>167</sup> BGHSt 19, 135 (139/140)

als Ersatz für die "duldende Entgegennahme des Todes": so wird abgegrenzt nach Fremd- oder Eigenverfügung über das Leben<sup>168</sup>: wenn dem Lebensmüden nach dem letzten Tatbeitrag des Nebenmannes noch die letzte Entscheidung über sein Leben verbleibe, sei der Nebenmann bloß Gehilfe. So soll der derjenige Selbstmord begehen, der die Grenzlinie zum Tod selbst überschreitet, die Entscheidung über sein Leben in eigener Hand behält; demgegenüber sei der Täter des § 216, wem vom Opfer der Vollzug des letzten unwiederholbaren Aktes zum Tode anvertraut wurde.<sup>169</sup> Diese Formulierungen führen nicht über das vom BGH Gesagte hinaus, insofern ist die Linie des BGH hier herrschende Meinung.<sup>170</sup>

Umstritten war lediglich die Subsumtion des BGH.<sup>171</sup> Der BGH entschied sich, den Angeschuldigten nicht weiter differenziert als Täter des § 216 zu bestimmen. Dem wurde teils zugestimmt<sup>172</sup>, teils wurde dieser Subsumtionsschritt abgelehnt<sup>173</sup>: das Opfer hätte ja stets aus dem Auto aussteigen können, somit der Angeschuldigte keine Tatherrschaft gehabt hätte und lediglich strafloser Beihelfer gewesen war. Das gleiche Ergebnis der Straflosigkeit erzielt die

- 
- <sup>168</sup> Eser in Sch-Sch -§ 216- Rn 11  
<sup>169</sup> Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 571  
<sup>170</sup> Dölling GA 84, 71 (78);  
Herzberg JA 85, 131 (136);  
ders. NJW 86, 1635 (1636);  
Jähnke in LK - § 216- Rn 12ff.;  
Krey, Strafrecht BT, Rn 47ff.;  
Maurach-Schroeder BT 1, S. 45, 46;  
Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 571;  
ders. NSTZ 87, 347ff.;  
Wessels BT 1, S. 36  
<sup>171</sup> BGHSt 19, 135f. (140)  
<sup>172</sup> Jähnke in LK -§ 216- Rn 15  
<sup>173</sup> Maurach-Schroeder, BT 1, S. 46;  
Wessels, BT 1, S. 36

Auffassung, die den Angeschuldigten als Mittäter begriff, allerdings die Mittäterschaft am fremden freiverantwortlichen Suizid straflos beläßt.<sup>174</sup> An anderer Stelle blieb man unentschieden, ob der Angeschuldigte nun einer Fremdtötung gemäß § 216 strafbar oder aber durch die Strafbarkeitssperre strafloser Mittäterschaft am freiverantwortlichen Suizid privilegiert sei: vom Ergebnis her wurde letzterem der Vorzug gegeben, da kein besonderes Strafinteresse vermutet wurde.<sup>175</sup>

Ein solcher Rückzug aus der systemkonformen Subsumtion ist nicht notwendig. Nach oben skizzierten Kriterien<sup>176</sup> ist hier eine mittäterschaftliche Beteiligung am freiverantwortlichen Suizid für den Angeschuldigten anzunehmen. Da das Opfer von ihm den Tod verlangte, findet § 216 I Anwendung. Im Ergebnis ist dem BGH zu folgen, die präzisere dogmatische Einordnung für den Angeschuldigten liegt jedoch im § 25 II. Die Frage der Strafbedürftigkeit ist zu klären im § 46 I.

d) Problem: ist § 216 ein selbständiger oder ein unselbständiger Tatbestand?  
Strafbarkeit von Teilnehmern

In der Frage nach der Selbständigkeit des § 216 lassen sich zwei Positionen unterscheiden: eine begreift den § 216 als eigenständigen Tatbestand neben den §§ 211, 212ff., die andere begreift ihn als unselbständige Privilegierung zum § 212, der als Grundtatbestand aufgefaßt

---

<sup>174</sup> Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 570, 571  
<sup>175</sup> Jähne in LK -§ 216- Rn 14  
<sup>176</sup> s.o. II 3

wird.<sup>177</sup>

Die Rechtsprechung<sup>178</sup> geht mit Teilen der Literatur<sup>179</sup> vom selbständigen Charakter des § 216 aus. Bleibt diese Ansicht in der Rechtsprechung unbegründet, so argumentiert die Lehre mit der Deliktsnatur der Tötung auf Verlangen als "Selbstmord durch fremde Hand", was diese Form der Tötung abschichte vom Totschlag gemäß § 212 und eine eigenständige Qualität begründe.<sup>180</sup> Demnach wären die einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 216 strafbegründender Natur. Geht man zusätzlich davon aus, daß das Tötungsverlangen als Grundlage einer Schuldmindeungsvermutung zugunsten des Täters ein täterbezogenes Tatbestandsmerkmal ist<sup>181</sup>, so kommt man folgerichtig zur Anwendung des § 28 I. Das zeitigt seltsame Konsequenzen: gesetzt den Fall, ein Täter tötet sein Opfer auf dessen Verlangen hin. Dabei läßt er sich helfen von jemandem, der nicht durch das Tötungsverlangen bestimmt wurde, sondern einen Gehilfenvorsatz gemäß §§ 212, 27 hat. Bei diesem fehlt dann das strafbegründende Merkmal "... durch das (...) Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt..." des § 216. Nach § 28 I wäre dann seine Strafe nach § 49 I zu mildern, und diese gemilderte Strafe würde

---

<sup>177</sup> im einzelnen ist hier vieles umstritten. Umfassend analysiert ist der Diskussionstand bei Jähnke in LK -vor § 211- Rn 39f.  
<sup>178</sup> BGHSt 2, 258 (258); 13, 162 (165); RGSt 45, 247 (248); 53, 293 (293);  
<sup>179</sup> Eser in Sch-Sch -vor § 211- Rn 7; DT -§ 216- Rn 1, hier ist diese Ansicht nicht weiter ausgewiesen als "h.M." angeführt.  
<sup>180</sup> Eser in Sch-Sch -vor § 211- Rn 7.  
<sup>181</sup> alleinig a.A.: Horn in SK -§ 216- Rn 13, der aber trotzdem vom § 216 als einer Privilegierung zu § 212 ausgeht, Rn 2.

durch nochmalige Anwendung des § 49 I über § 27 nochmals gemildert werden. Dieses Ergebnis kehrt die gesetzliche Wertung um, daß derjenige weniger zu bestrafen ist, der vom Opfer tatsächlich bestimmt wurde zur Tötung. Der Gehilfe befindet sich dabei nicht im Irrtum über die Tatumstände, so daß § 16 I, II nicht zur Anwendung kommt. Damit ergibt sich diese Lösung doppelter Strafmilderung für den unbestimmten Gehilfen zwingend aus der Konzeption des § 216 I als eigenständigen Tatbestands, aber es ist nicht haltbar.

Demgegenüber vertritt der andere Teil der Lehre die Auffassung, § 216 sei eine unselbständige Privilegierung zu § 212.<sup>182</sup> Das Tötungsverlangen sei ein persönliches täterbezogenes Merkmal.

Diese Auffassung verdient den Vorzug. § 216 beschreibt eine Fremdtötung wie im Normalfall der § 212, mit dem besonderen Umstand des Tötungsverlangens. Die Konzeption des "Selbstmords durch fremde Hand" überzeugt nicht, denn als Selbstmord wäre die Tötung auf Verlangen straflos. Das Tötungsverlangen begründet nach gesetzgeberischer Wertung keine eigenständige Qualität des § 216, als privilegierter Fall einer Fremdtötung ist § 216 somit *lex specialis* zu § 212. Fraglich ist, ob bei dieser Auffassung § 28 II oder § 29 auf den Teilnehmer Anwendung findet. Rein praktisch ist die Konsequenz nicht erheblich, allein im Begründungsaufwand unterscheiden sich

---

<sup>182</sup> Lackner - StGB -§ 216- Rn 1;  
Jähnke in LK -vor § 211- Rn 39, 40,  
45;  
Wessels BT 1, S. 16;  
alle mit ausführlichen Nachweisen.

die Lösungen. Bei Anwendung des § 29 wäre ein Teilnehmer, der nicht durch das Verlangen bestimmt wurde, auch nach § 216 zu bestrafen. Seine Strafschärfung wäre dann nur mit Verweis auf allgemeine Grundsätze nach Maßgabe der Schuld zu begründen. Demgegenüber gibt der § 28 II gleich den Tatbestand an, der in diesen Fällen Anwendung findet, nämlich § 212.<sup>183</sup> Deshalb ist dem Weg über § 28 II zur Bestimmung der Teilnehmerstrafbarkeit bei § 216 zu folgen.

Der Teilnehmer wird also nur dann aus § 216 privilegiert, wenn er durch das Tötungsverlangen bestimmt wurde. Liegt diese Voraussetzung nicht vor, ist er aus dem Grundtatbestand des § 212 zu strafen.

e) Die Sperrwirkung des § 216

aa) Beispiel

O verlangt von T, er solle ihn töten. Daraufhin schießt T auf den O, verfehlt diesen, schießt ihm aber ein Ohr ab. Danach bringt T dem O ein tödliches Gift bei, das dieser aber erbricht. Der T überlegt sich daraufhin die ganze Sache, und obwohl er den O noch töten könnte, läßt er ab von seinem Tun. Strafbarkeit des T?

bb) Subsumtion

T ist strafbefreiend vom zweimaligen Versuch einer Tötung auf Verlangen zurückgetreten, § 24 I 1, 1. Alt.. ohnedies hat er verwirklicht mit dem Abschießen des Ohrs und dem Beibringen des Gifts die Tatbestände der §§ 224 I, 229

---

<sup>183</sup> zum Verhältnis § 28 II zu § 29 s. Cramer in Sch-Sch -§ 28- Rn 3



I. Rechtfertigung<sup>184</sup> oder Entschuldigung kommt für T nicht in Betracht.

Der Strafraumen des § 224 I beläuft sich auf ein bis fünf Jahre, der des § 229 I ein bis zehn Jahre. Beide Delikte sind Verbrechen. Demgegenüber reicht der Strafraumen des § 216 als Vergehen nur von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

Bestrafte man den T jetzt aus §§ 224 I, 229 I, bedeutete dieses, den T deshalb härter zu bestrafen, weil die Tötung auf Verlangen fehlschlug. Wäre sie gelungen, träten §§ 224 I, 229 I zurück. Dieses Ergebnis ist nicht haltbar. Darum nimmt man eine Sperrwirkung des § 216 an, die den Rückgriff auf die qualifizierten Körperverletzungsdelikte nicht zuläßt. Die Körperverletzungen sind dann nur noch über die Grundtatbestände der §§ 223, 223 a erfaßbar. Das gilt für §§ 224, 229 gleichermaßen. Der Strafraumen ist damit dem des § 216 angeglichen<sup>185</sup> und die Tat bleibt Vergehen.

f) Problem: § 216 erfüllbar durch Behandlungsabbruch? Zur Abgrenzung von Tun und Unterlassen

aa) Beispiel

Auf der Intensivstation liegt der Moribunde O. Da er ohnehin nicht mehr lange zu leben hat, bittet er den behandelnden Arzt T, sein Leiden zu verkürzen, und die Herz/Lungen-Maschine, an die er angeschlossen ist, abzustellen. T kommt

---

<sup>184</sup> das Tötungsverlangen ist keine rechtfertigende Einwilligung in die Körperverletzung oder Vergiftung, Hornin SK -§ 216- Rn 18

<sup>185</sup> diese Lösung empfehlen:  
Eser in Sch-Sch -§ 212- Rn 25;  
Hirsch ZStW 81, 917 (931);  
Horn in SK -§ 216- Rn 18;  
Lackner-StGB -§ 216- Rn 4

dieser Bitte nach, O stirbt innerhalb weniger Stunden. Strafbarkeit des T?<sup>186</sup>

bb) Position: das Abstellen einer Herz/Lungen-Maschine sei positives Tun

Diese Ansicht stellt ab auf den Vorgang des Abschaltens als solchem, und qualifiziert diesen als positives Tun.<sup>187</sup> Eine Umdeutung in ein Unterlassen widerspräche dem äußeren Erscheinungsbild des Abschaltens. Das Abschalten tangiere das Tötungsverbot, sei aber straflos, da es den Schutzbereich der §§ 211f. nicht beträfe.<sup>188</sup>

cc) Position: das Abstellen einer Herz/Lungen-Maschine sei Unterlassen

Hier wird der Handlungssinn des Abschaltens betont. Mit der Herz/Lungen-Maschine werde ein aktives Tun eines Menschen ersetzt, sie stehe für die behandelnde Tätigkeit des Arztes. Werde die Maschine abgestellt, sei das gleichbedeutend mit dem Unterlassen weiterer Behandlung. Insofern könne man das eigentlich positive Tun anhand seines Handlungsinns umdeuten in ein Unterlassen.<sup>189</sup> Auch hier sei der Täter straflos: die Einwilligung in das Abschalten lasse die Garantenpflicht entfallen, für

---

<sup>186</sup> aus medizinischer Sicht wird im Rahmen der Sterbehilfediskussion geäußert, daß überhaupt nicht oder nur sehr selten von Patienten beharrlich und längerfristig ein Tötungswunsch formuliert wird. Der Tötungswunsch gehe häufig von den Angehörigen aus. Nachgewiesen von Lücke, DRiZ 87, 334 (335).

<sup>187</sup> Jähnke in LK -vor § 211- Rn 16; Otto, Gutachten D, S. 43; Sax, JZ 75, 137 (138f.)

<sup>188</sup> Jähnke, a.a.O., Rn 17; Sax, JZ 75, 137 (147, 148) - letzterer mit ausführlicher Analyse des Rechtsguts "Leben".

<sup>189</sup> Roxin NSTZ 87, 345 (347); Stree in Sch-Sch -vor § 13- Rn 159, 160 m.w.N.

die §§ 216, 13 wäre tatbestandlich ein Raum.

dd) Würdigung

Der Meinungsstreit bleibt insoweit ohne praktische Relevanz, als Einigkeit über das richtige Ergebnis der Straflosigkeit des Arztes besteht. Trotzdem ist hier eine differenzierte Betrachtung angezeigt. Für die Unterscheidung von Tun und Unterlassen ist nicht nur auf die phänomenologische Erscheinung menschlichen Verhaltens abzustellen, sondern auch nach Kriterien der sozialen Sinnhaftigkeit oder dem Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit menschlichen Verhaltens zu fragen. Kriterium der Differenzierung ist hier im Falle des Behandlungsabbruchs, wer für die Behandlung mit der Herz/Lungen-Maschine verantwortlich ist, wer die Therapie beherrscht.

Dem behandelnden Arzt ist die Herz/Lungen-Maschine eine Fortsetzung seiner persönlichen Behandlung mit technischen Mitteln. Ihm gegenüber wurde vom Patienten die Einwilligung zur Therapie erteilt, er beherrscht die "Rettungskausalität" der Therapie. Verzichtet er auf den Fortgang der Therapie auf das Verlangen des Opfers hin - was gleichbedeutend mit dem Widerruf der Einwilligung ist - so ist für ihn das Abschalten ein Verzicht auf weitere eigene Behandlungsbemühungen, somit ein Unterlassen. Die Straflosigkeit des Arztes ergibt sich hier aus der fehlenden Garantstellung, denn mit dem Verlangen entband der Patient den Arzt von der Behandlungspflicht. Auch der Arztvertrag ist

disponibel.<sup>190</sup> Nicht vergleichbar mit der besonderen Pflichtensituation des Arztes ist ein beliebiger Dritter, der auf das Verlangen des Patienten hin die Maschine abstellt. Dieser greift ein in eine von ihm nicht in Gang gesetzte oder beherrschte Rettungskausalität. Er ist vergleichbar demjenigen, der einen von fremder Hand zugeworfenen Rettungsring auf Zuruf des Ertrinkenden wegzieht. Er unterbricht nicht eine eigene, sondern eine fremde Rettungsbemühung. Für ihn ist das Abstellen einer Herz/Lungen-Maschine ein positives Tun. Das ist ein Fall der aktiven Sterbehilfe, die tatbestandlich den § 216 erfüllt.

Das Eigentümliche dieser Differenzierung ist, daß ein und dasselbe Verhalten als Tun und als Unterlassen bestimmt wird. Die Trennung zwischen Tun und Unterlassen folgt jedoch keiner starren, stets gleiche Ergebnisse garantierenden Regel, sondern unterliegt einer wertenden Betrachtung. Unterschiedliche soziale Sinnzusammenhänge lassen eine unterschiedliche Bewertung nach Handlungs- bzw. Unterlassungskategorien zu.<sup>191</sup> Hier ist eine Unterscheidung deshalb angezeigt, um die besondere Pflichtenstel-

---

<sup>190</sup> Jakobs AT, S. 535 Fn 182 - er verwendet dieses Argument gegen eine Garantenpflicht des Arztes.

<sup>191</sup> Blei, AT, S. 310; Maurach-Gössel-Zipf, AT 2, S. 135; Stree in Sch-Sch -vor § 13- Rn 158; leitend BGHSt 6, 46 (59), der ausführt zur Abgrenzung von Unterlassen und Begehen "Es kann jeweils nur auf den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit ankommen."  
A.A.: Welzel, "Das Deutsche Strafrecht", S. 203, der betont, daß, wenn der Täter einen Erfolg durch Handeln verursacht, stets ein Begehungsdelikt anzunehmen sei. Aber auch er bejaht für denjenigen, der eine ihm fremde Rettungskausalität stört, ein Begehungsdelikt.

lung und Verantwortung des behandelnden Arztes und sein Wissen um die Krankheit der Patienten, zum Ansatz bringen zu können. Die Straflosigkeit eines beliebigen Dritten könnte sich aus Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründen ergeben, ansonsten erfüllt dieser den Tatbestand einer vorsätzlichen Fremdtötung i.S.v. § 216.<sup>192</sup>

g) Problem: erfüllt "indirekte Sterbehilfe" den Tatbestand des § 216 I ?  
Zur Rechtfertigungsproblematik

aa) Beispiel

Auf der Intensivstation liegt der moribunde O. Er leidet starke Schmerzen, könnte aber noch zwei Monate leben. Der behandelnde Arzt T spritzt dem O auf dessen Verlangen hin ein Schmerzmittel, daß die Leiden des O verringert, den O aber nach 21 Tagen sterben läßt. Strafbarkeit des T?

bb) Position: "indirekte Sterbehilfe"  
erfülle nicht den Tatbestand des § 216 I

Indirekt wird diese Form der Sterbehilfe genannt, weil sie den Tod des Patienten nicht bezweckt, sondern die Leidbekämpfung in den Vordergrund stellt. Hier wird vertreten, daß dann mit der Leidbekämpfung schon keine Tötungshandlung i.S.d. § 212 I gegeben sei, betrachte man die Handlung ihrem sozialen Sinngehalt nach.<sup>193</sup> Angeführt wird auch der Schutzbereich der §§ 212f., der sich gegen Handlungen zur Leidbekämpfung

---

<sup>192</sup> so i.E. auch Sax, JZ 75, 135ff.  
(150)

<sup>193</sup> Wessels, BT 1, S. 6

nicht richte<sup>194</sup>, da es nicht Sinn und Zweck der §§ 211f. sein könne, den Arzt an wirksamer Leidbekämpfung zu hindern. Aus der Tatbestandslosigkeit folge somit stets Straflosigkeit.

cc) Position: "indirekte Sterbehilfe"  
erfülle den Tatbestand des § 216,  
könne aber rechtfertigt sein

Hier wird betont, daß eine Handlung vorliege, die objektiv kausal sei für den tatbestandsmäßigen Erfolg des früheren Todeseintritts. Unbeachtlich sei, daß der Tod über kurz oder lang sowieso eingetreten wäre.<sup>195</sup> Wegen der pharmazeutischen Kenntnisse des Arztes sei für ihn mindestens Eventualvorsatz anzunehmen. Damit sei der Tatbestand des § 216 erfüllt.<sup>196</sup> Straflosigkeit für den Arzt käme dann in Betracht, wenn im Rahmen des § 34 er "... in der Situation gegenwärtiger Gefahr für Leben und Menschenwürde des Betroffenen das höherrangige Interesse wahrt und sein Verhalten daher durch rechtfertigenden Notstand, § 34 StGB, gerechtfertigt wird."<sup>197</sup> Das höherrangige Rechtsgut für den Moribunden sei dessen Menschenwürde und Selbstbestimmung, die das Rechtsgut Leben in dieser Situation wesentlich überwiege.

---

<sup>194</sup> Jähne in LK -vor § 211- Rn 15, 17, der diesen Fall gleichstellt mit dem Therapieverzicht bzw. Behandlungsabbruch;  
Krey, Strafrecht BT 1, Rdnr. 14  
<sup>195</sup> Otto, Gutachten D, S. 54;  
Lackner-StGB -vor § 211- Rn dd  
<sup>196</sup> Herzberg, JZ '88, 182 (186);  
Otto, a.a.O., S. 56  
<sup>197</sup> Otto, Gutachten D, S. 56, 57

dd) Würdigung

Auch in diesem Streit sind die Positionen im Ergebnis einig: der Schmerzlindernde Arzt muß straffrei bleiben.<sup>198</sup> Dabei wird gegen die Lösung, die den Arzt zwar tatbestandlich handelnd, aber als rechtfertigt ansieht, mit Recht vortragen, daß das Strafrecht nicht nach mehr oder weniger schützenswertem Leben differenziert, das ein wesentliches Überwiegen der Menschenwürde und Selbstbestimmung über das Rechtsgut Leben also gegen das Dogma absoluten Lebensschutzes im Strafrecht verstoße.<sup>199</sup> Dabei übersieht die Tatbestandslösung aber ihre eigene Schwäche: die Verminderung des Tötungstatbestands gelingt nur über generalklauselartige Reduktionen wie "soziale Sinnhaftigkeit" oder Schutzzweckbestimmungen, die dogmatischen Erfordernissen nach begrifflicher Präzision nicht genügen. Auch läuft diese Interpretation dem ersten Augenschein zuwider: mit der Schmerzbekämpfung wird ein Mensch getötet, und genau das ist in den §§ 211ff. als Tatbestand normiert. Beiden Lösungen ist eine Überlegung gemeinsam: es kann kein Unrecht sein, daß eine vom Moribunden freigewollte Hilfe zum oder beim Sterben vom Arzt gewährt wird. Jedoch nur eine der beiden Lösungen spricht hier aus, um was es bei dieser Überlegung geht: um die Abwägung der Selbstbestimmung und Würde des Patienten, die auch im Recht auf einen guten Tod liegt, mit einem sinnentleerten und schmerzenreichen Lebensrest.

---

<sup>198</sup> das arbeitet Schmitt, MDR 86, 617 (620/621) heraus.  
<sup>199</sup> Küper, JuS '81, S. 785ff.; Wessels, BT 1, S. 6

Abwägungen zwischen Rechtsgütern werden im Strafrecht auf der Unrechtsebene im § 34 I getroffen. Ob man das Dogma absoluten Lebensschutzes auf Tatbestandsebene oder auf Rechtswidrigkeitsebene durchbricht, ist i.E. gleichgültig.

Offener und ehrlicher ist jedoch die Rechtfertigungslösung, die ausspricht, das die Selbstbestimmung des Menschen in bestimmten Situationen sein Rechtsgut Leben überwiegen kann. Für sie spricht zusätzlich das Differenzierungspotential, das mit der Anwendung des § 34 eröffnet wird, das eine nachträgliche Prüfung des ärztlichen Handelns noch zuläßt.<sup>200</sup>

Der Lösung, die die "indirekte Sterbehilfe" als tatbestandlich erkennt, sie aber gegebenenfalls rechtfertigt, ist der Vorzug zu geben.

#### IV Strafbarkeit fahrlässiger tätiger Mitwirkung am fremden freiverantwortlichen Suizid und fahrlässiger Tötung auf Verlangen

##### 1) Fahrlässige Tötung auf Verlangen?

Es stellt sich die Frage, ob eine solche Tötung auf Verlangen, ohne daß der Täter es wollte oder billigend in Kauf nahm, begrifflich überhaupt möglich ist. § 216 setzt die vorsätzliche Tötung eines Menschen voraus<sup>201</sup>, und zudem die Bestimmung des Täters durch das Tötungsverlangen. Dieser komplexe subjektive Tatbestand schließt eine Haftung nach Fahr-

---

<sup>200</sup> i.E.: wie Herzberg, JZ '88, 182 (186)

<sup>201</sup> Eser in Sch-Sch -§ 216- Rn 3;  
Jähne in LK -§ 216- Rn 18;  
Lackner-StGB -§ 216- Rn 3



lässigkeitskriterien aus, § 15. Fälle der fahrlässigen Tötung bei Einwilligung des Opfers in das Risiko werden im Rahmen des § 222 diskutiert, bleiben hier also außer Betracht.<sup>202</sup>

2) Fahrlässige tätige Mitwirkung am fremden freiverantwortlichen Suizid

Das Phänomen der fahrlässigen Teilnahme am freiverantwortlichen Suizid wurde von der Rechtsprechung zweimal je unterschiedlich entschieden. In der ersten Entscheidung<sup>203</sup> hinderte ein junger Mann seine Verlobte nicht am Selbstmord durch Sprung vor den Zug. Fahrlässig sei der junge Mann untätig geblieben, und wegen seiner Garantenstellung als Verlobter sei ihm der Tod der jungen Frau zurechenbar als fahrlässige Tötung durch Unterlassen gemäß §§ 222, 13. Demgegenüber wurde in der zweiten Entscheidung<sup>204</sup> entschieden für einen Polizeibeamten, der fahrlässig seine Dienstpistole dem Zugriff einer Suizidentin preisgab, die sich dann damit erschoss, daß diesem der Tod der Suizidentin nicht im Rahmen einer Fahrlässigkeitshaftung zugerechnet werden könne. In ausdrücklicher Wendung gegen die erste Entscheidung formulierte der erkennende Senat, daß das, was vorsätzlich schon straflos sei - die Teilnahme am fremden freiverantwortlichen Suizid - erst recht keine Strafbarkeit nach Fahrlässigkeitskriterien begründen könne. Dieser Erst-Recht-

---

<sup>202</sup> zu diesen Fällen  
Dölling GA 84, 71f.;  
Roxin in FS Jallas, S. 241 (249);  
Spendel, JuS 74, 749f., letzterer  
auch zur Abgrenzung von der fahrlässigen Teilnahme am Suizid.  
<sup>203</sup> BGHSt in JR 55, 104f.  
<sup>204</sup> BGHSt 24, 342f.

Schluß begründe die Straflosigkeit des Polizeibeamten.<sup>205</sup>

Diese Entscheidung wurde viel beachtet und auf ihre sachliche und logische Konsistenz hin überprüft<sup>206</sup>, ohne daß für den Fall der freiverantwortlichen Selbsttötung bei Bejahung der Prämisse, daß Teilnahme am freiverantwortlichen Suizid straflos sei, ein anderes Ergebnis erzielt wurde. Die Straflosigkeit der fahrlässigen Mitwirkung am fremden freiverantwortlichen Suizid ist daher gesicherter Stand der Lehre.<sup>207</sup>

#### V Zusammenfassung

Bei Erörterung der Einzelprobleme tätiger Mitwirkung am freiverantwortlichen Suizid und tätiger Tötung auf Verlangen traten folgende Linien zu Tage:

Ausgegangen werden konnte von der Straflosigkeit des Suizids für den Lebensmüden selbst, und von der Straflosigkeit der Anstiftung zur Tötung auf Verlangen durch den Lebensmüden.<sup>208</sup>

Vorschläge, die eine Teilnehmerstrafbar-

---

<sup>205</sup> BGHSt 24, 342 (344)  
<sup>206</sup> kritisch, aber i.E. folgend:  
Geilen, JZ 74, 145;  
Kohlhaas, JR 73, 53f.;  
Neumann, JA 87, 244 (248);  
Roxin in FS Gallas, S. 241 (245);  
Sax, JZ 75, 137 (145);  
Spendel, JuS 74, 748 (751f.); letzterer mit ausführlicher Analyse des a-fortiori-Schlusses.  
<sup>207</sup> Dölling, GA 84, 71 (79);  
D/T -vor § 211- Rn 4;  
Herzberg, Täterschaft und Teilnahme, S. 101 (102);  
Horn in SK -§ 212- Rn 21;  
Maurach-Schroeder, BT 1, S. 19f.;  
Otto, JuS 74, 702 (709);  
Roxin in FS für Gallas, S. 241 (245);  
Täterschaft und Tatherrschaft, S. 545;  
Rudolphi in SK -vor 1- Rn 79;  
Sax, JZ 75, 137 (145);  
Schroeder in LK -§ 16- Rn 183;  
Spendel, JuS 74, 748 (756);  
van Els, NJW 72, 1476;  
Welp, JR 72, 427  
<sup>208</sup> s.o. I

keit aus den §§ 211 f., 26 bzw. 27 entwickelten wollten aus den Konzeptionen des Suizids als einer rechtswidrigen Haupttat<sup>209</sup> oder als lediglich gewohnheitsrechtlich strafbefreiter Tötung<sup>210</sup>, konnten nicht überzeugen. Auch fehl gingen Begründungen, die Teilnehmer als mittelbare Täter<sup>211</sup> oder als Unterlassungstäter<sup>212</sup> werten wollten. Diesen Gedanken mußte die geltende Gesetzeslage entgegengehalten werden, die bei enger Auslegung aus Akzessoritätsgründen die Straflosigkeit der Teilnahme am Suizid gebietet.<sup>213</sup>

Aus der konsequenten Anwendung der subjektiv-objektiven Täterlehre wurde die Mittäterschaft als mögliche Mitwirkungsform am freiverantwortlichen Suizid erkannt.<sup>214</sup> Fraglich war dann die Strafbarkeit der mittäterschaftlichen Mitwirkung. Hier argumentierte die Gegenmeinung, die Freiverantwortlichkeit des Suizids blockiere die Zurechnung des Todes auf den Mittäter. Dem wurde mit Hinweis auf den geltenden § 216 entgegengehalten, daß das Gesetz auch den Täter als strafbar erkennt, der bei der freiverantwortlichen Verfügung des Lebensmüden über sein Leben täterschaftlich mittut - ob als Allein- oder als Mittäter, darf keinen Unterschied machen. Der Vorzug dieser Lösung ist, daß mit ihr die Differenzierungsmöglichkeiten der §§ 34, 35 eröffnet sind, in denen in Einzelfallabwägungen das Strafbedürfnis austa-

---

209 s.o. II 1 c  
210 s.o. II 1 d  
211 s.o. II 1 e  
212 s.o. II 1 g  
213 s.o. II 1 f und II 1 g dd  
214 s.o. II 2 b cc

riert werden kann.<sup>215</sup> Aus der Anwendung der subjektiv-objektiven Täterlehre, mit Schwerpunkt auf deren objektives Kriterium, ist die Abgrenzung von strafloser Teilnahme zu strafbarer Mittäterschaft am Suizid möglich.<sup>216</sup> Diese Betonung der objektiven Tatherrschaft setzt allerdings ein entwickeltes Verständnis für das Verhältnis vom Lebensmüden zum Täter i.F.d. § 216 voraus, in dem sich der Täter dem Opferwillen und Tötungsverlangen unterordnet. Die mittelbare Täterschaft als Mitwirkungsform am freiverantwortlichen Suizid wurde als denkunmöglich erkannt, weil der freiverantwortliche Suizident nicht das Werkzeug eines anderen sein kann.<sup>217</sup>

Für die tätige Tötung auf Verlangen wurde zunächst das Täter-Opfer-Verhältnis analysiert. Der Täter muß durch das Tötungsverlangen derart bestimmt worden sein, daß er durch das Verlangen in die Pflicht genommen wurde, daß ihm das Opfer quasi ein Versprechen zur Tat abnahm. Nicht jedoch kann ein "omnimodo facturus" noch durch das Tötungsverlangen bestimmt werden.<sup>218</sup> Voraussetzung auf Opferseite ist, daß er das Tötungsverlangen ernstlich, d.h. freiverantwortlich erklärte. Das Freiverantwortlichkeitskriterium wurde entgegen der verbreiteten Schuldlehre mit der Einwilligungstheorie dahingehend definiert, daß das Opfer in der Lage gewesen sein muß, in die Verletzung des Rechtsguts Leben fehlerfrei einzuwilligen. Dabei sind im einzelnen nutzbar zu machen die Krite-

---

<sup>215</sup> s.o. II 2 c dd  
<sup>216</sup> s.o. III 2 c dd  
<sup>217</sup> s.o. II 3 b  
<sup>218</sup> s.o. III 1

rien, die die Lehre für die Wirksamkeit einer Einwilligung erarbeitete. Die Einwilligungslehre wird dabei gegenüber der Schuldlehre als spezielle strafrechtliche Zurechnungsdoktrin zur Beurteilung der Wirksamkeit von Rechtsgutverfügungen gewertet.<sup>219</sup> Die so gewonnene Ausfüllung des Freiverantwortlichkeitskriteriums konnte übertragen werden auf die Frage, wann denn ein freiverantwortlicher Suizid vorliege. Auch dieses Problem ist nach Einwilligungskriterien zu entscheiden.<sup>220</sup>

Die nähere dogmatische Einordnung fand der § 216 als Privilegierung zum Grundtatbestand des § 212.<sup>221</sup> Die Strafbarkeit von Beihilfern oder Anstiftern zum § 216 ergibt sich über die Anwendung des § 28 II daraus, ob sie vom Tötungsverlangen bestimmt wurden oder nicht. Wenn nicht, sind sie aus dem Grundtatbestand § 212 zu bestrafen.

Direkt in die aktuelle Diskussion um die Sterbehilfe griff ein die Problematik, inwieweit ein Behandlungsabbruch den § 216 als ein Tun oder ein Unterlassen erfülle. Hier ist eine differenzierte Lösung vorzugswürdig: für den behandelnden Arzt, der die Herz/Lungen-Maschine überwache, ist es ein Unterlassen, für einen beliebigen Dritten ein aktives Tun. Diese Differenzierung ergibt sich aus einer Sichtweise der Unterlassenstäterschaft, die sich als wertende Kategorie des Rechts begreift und nicht als eine Seinsgegebenheit wie das aktive Tun. Deshalb kann ein und dasselbe Tun

---

<sup>219</sup> s.o. III 2 b dd  
<sup>220</sup> s.o. III 2 b ee  
<sup>221</sup> s.o. III 2 d

als Unterlassen oder aber als aktives Tun gewertet werden. Mit dieser Lösung kommt das besondere Verhältnis Arzt/Patient voll zum Ansatz in der rechtlichen Wertung.<sup>222</sup>

Auch Probleme bereitete die Rechtfertigung der Tötung auf Verlangen. Hier wird sich der Meinung angeschlossen, die die indirekte Sterbehilfe als tatbestandliche Tötung begreift, aber das verlöschende Leben bei Verlangen des Moribunden hinter dessen Selbstbestimmungsrecht als Rechtsgut zurücktreten läßt. Damit ist in Sonderfällen die Rechtfertigung eines Täters i.S.d. § 34 I möglich.<sup>223</sup>

Als wiederum dogmatisches Problem ist die Sperrwirkung des § 216 behandelt. Verwirklicht der Täter z.B. qualifizierte Körperverletzungen oder eine Vergiftung bei dem Versuch einer Tötung auf Verlangen, ist der Strafrahmen dem Vergehen des § 216 zu entnehmen, bzw. nur der Rückgriff auf die unqualifizierte Körperverletzung möglich. Damit ist das Ergebnis vermieden, daß eine gelungene Tötung auf Verlangen weniger hart bestraft wird als eine mißlungene.<sup>224</sup>

Die Strafbarkeit einer fahrlässigen Mitwirkung am freiverantwortlichen Suizid konnte unproblematisch mit dem Erst-Recht-Schluß, was vorsätzlich erlaubt sei, könne fahrlässig nicht verboten sein, verneint werden. Darin herrscht Einmütigkeit in Literatur und Rechtsprechung.

Die hier vorgetragenen Lösungen geraten in Konflikt mit der Rechtsprechung des

---

<sup>222</sup> s.o. III 2 f dd  
<sup>223</sup> s.o. III 2 g  
<sup>224</sup> s.o. III 2 e

BGH zu den Hilfspflichten aus echtem und unechtem Unterlassungsdelikt bei freiverantwortlichem Suizid. Als Ergebnis kann jedoch hier festgehalten werden, daß dieser Konflikt nicht auf der Seite aktiven Tuns, der tätigen Mitwirkung am freiverantwortlichen Suizid und der Tötung auf Verlangen aufgelöst werden kann, ohne von gesicherten Positionen des Strafrechts im 16. Abschnitt StGB abzurücken. Näher liegt eine Neudefinition der Unterlassenstäterschaft in diesen Fallagen. Dann ließe sich die vom BGB konstatierte Widersprüchlichkeit der strafrechtlichen Bewertung dieser Fälle auflösen zu einer systematisch-stringenten geltenden Rechtslage.<sup>225</sup>

---

<sup>225</sup> daß die Entwicklung in diesen Fallagen noch in Fluß ist, betont das VG Karlsruhe in NJW '88, 1536 (1539).  
Der BGHSt kündigt eine Änderung in der rechtlichen Bewertung des freiverantwortlichen Suizidwillens an: "Vorsorglich weist der Senat darauf hin, daß er in Anlehnung an die Entscheidung BGHSt 32, 262ff. = NJW '84, 1469 dazu neigt, einen ernsthaften, freiverantwortlich gefaßten Selbsttötungsentschluß eine stärkere rechtliche Bedeutung beizumessen, als dies in dem erwähnten Urteil (BGHSt 32, 367ff. = NJW '84, 2639) geschehen ist."  
BGHSt, Beschluß vom 8.7.87 NJW '88, 1532

B Die Vorschläge zur Belassung, Eingrenzung oder Aufhebung der Strafbarkeit einer Tötung auf Verlangen aus rechtsphilosophischer Sicht

I Einleitung

Teilnahme am fremden freiverantwortlichen Suizid ist straflos.<sup>226</sup> Die aktive Tötung eines danach Verlangenden ist im § 216 I mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bedroht. Der Grat zwischen "Noch-Teilnahme" am Suizid und "Schon-Täterschaft" einer Tötung auf Verlangen ist schmal.<sup>227</sup> Die geltende Rechtslage verbietet grundsätzlich die aktive Herbeiführung des Todes auch auf den Willen des Lebensmüden hin, erlaubt aber sämtliche Vorbereitungen zu einem freiverantwortlichen Suizid, solange der Gehilfe dem Suizidenten den Tötungsakt selbst überläßt.

Der § 216 ist lebhaft umstritten, unter der Überschrift aktiver Sterbehilfe fand die Diskussion ein breites publizistisches Echo.<sup>228</sup> Aufgehängt wurde die Diskussion an Fällen aus der medizinischen Praxis, die sämtlich gekennzeichnet waren durch das schwere Leiden der Patienten, die von ihren Ärzten die Hilfe zum Sterben forderten und teilweise bekamen. In diesen Fallagen wurde vielfach die Strafbarkeit der Ärzte, die ihren Patienten zu einem eigenbestimmten

---

<sup>226</sup> s.o. A II 1  
<sup>227</sup> das illustriert die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme im Falle des fehlgeschlagenen Doppelselbstmordes, BGHSt 19, 135ff. (139)  
<sup>228</sup> DER SPIEGEL; 1975 Nr. 7, S. 36ff.; 1983 Nr. 39, S. 247; Nr. 40, S. 101; 1984, Nr. 6, S. 81; Nr. 8, S. 62; Nr. 9, S. 79; 1985 Nr. 16, S. 261; Nr. 42, S. 213; 1986 Nr. 7, S. 138; 1987, Nr. 41, S. 135; 1988 Nr. 8, S. 72; Nr. 13, S. 98



Tod verhalfen, in Frage gestellt. Im Grenzbereich menschlicher Existenz wurde der Strafrechtslehre ein erheblicher Begründungsaufwand zur Rechtfertigung des § 216 abgefordert.

Die Sterbehilfe wurde viel und feinsinnig differenziert. So unterscheidet man aktive und passive Sterbehilfe, Hilfe beim und Hilfe zum Sterben, direkte und indirekte Sterbehilfe und letztlich die Teilnahme am Suizid und die Tötung auf Verlangen. An jede dieser Differenzierungen werden unterschiedliche Strafbarkeitsbeurteilungen geknüpft, in kaum einem Punkt herrscht Einigkeit. Lediglich die seelsorgerische Betreuung während des Sterbens - "Hilfe beim Sterben" - bleibt durchgängig straflos.

Der aktuellen Diskussion gegenüber muß eine rechtsphilosophische Überlegung einen anderen Ansatz verfolgen. Das Problem der Tötung auf Verlangen ist nicht vom Grenzfall menschlicher Existenz, der Situation schwersten Leids, anzugehen. In der rechtsphilosophischen Reflexion zum § 216 ist der Rückgriff auf allgemeine Grundbedingungen menschlichen Seins gefordert. Es ist zu formulieren, das spezifisch strafrechtliche Interesse, das in einer Bestrafung der Tötung auf Verlangen liegen könnte. Von diesen allgemeinen Positionsbestimmungen her ist die Lösung des Problems der Strafbarkeit einer Tötung auf Verlangen zu erarbeiten. Unter Verzicht auf die angeführten Differenzierungen ist also ganz allgemein zu fragen: warum soll eine Tötung auf Verlangen bestraft werden?

Diese allgemeine Frage verlangt zwei

Erinnerungen: zunächst ist nach dem Grund staatlichen Strafens überhaupt, und i.F.d. Tötung auf Verlangen im besonderen zu fragen. Diese Überlegung ist dann vor dem Hintergrund einer entwickelten Rechtsbegrifflichkeit zu stellen, die es erlaubt, einen ebenso entwickelten Unrechtsbegriff zu definieren. Strafrecht ist aus dem Rechtsbegriff zu entwickeln, und steht im Zusammenhang wirklicher menschlicher Freiheit und ihrer abstrakten philosophischen Ausdeutung.

Das Argumentationsniveau ist dabei vorgegeben durch die Leistung der Aufklärung. Seit das Strafrecht säkularisiert wurde, ist der Rückgriff auf religiöse Inhalte zur Strafbegründung/Rechtsbegründung nicht mehr zulässig. Zur Strafbegründung wird stattdessen herangezogen eine Reflexion über die Begriffe Freiheit, Wille, Handlung und Zurechnung. Der begriffliche und systematische Aufwand wird getrieben, um eine möglichst allgemeine und gute<sup>229</sup> Antwort auf die oben gestellte allgemeine Frage geben zu können. Das ist Voraussetzung, um zu einer optimal verallgemeinerbaren Aussage zur Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen zu kommen, wie sie ein diesseitiges, freiheitliches und tolerantes Strafrecht verlangt.

Damit ist der kritische Maßstab, an dem

---

<sup>229</sup> Hegel, Rph, § 129, S. 243: "Das Gute ist die Idee, als Einheit des Begriffs des Willens und des **besonderen** Willens, in welcher das abstrakte Recht, wie das Wohl und die Subjektivität des Wissens und die Zufälligkeit des äußerlichen Daseins, als für sich selbständig aufgehoben, damit aber ihrem Wesen nach darin enthalten und erhalten sind, die realisierte Freiheit, der absolute Endzweck der Welt".

sich die geltende Rechtslage und die Reformvorschläge zum § 216 messen lassen müssen, angedeutet. Welcher Lösung der Vorzug zu geben ist, ergibt sich aus der Vereinbarkeit der Vorschläge mit der Idee vom Recht und vom Strafrecht im Recht. Das Ergebnis wird ermittelt in deduktiver Form. Es wird anfechtbar sein in jeder seiner Voraussetzungen.

II Die vertretenen Positionen zur Strafbarkeit einer Tötung auf Verlangen

1) Die geltende Rechtslage: § 216 I, II StGB

Der geltende § 216 verbietet und bestraft die Tötung eines ausdrücklich und ernstlich danach Verlangenden.<sup>230</sup> Eine Rechtfertigungsmöglichkeit für den Täter außerhalb der allgemeinen Bestimmungen §§ 32, 34 ist nicht vorgesehen. Umstritten ist, ob der § 34 I bei unerträglicher Leidenssituation des Opfers den Täter rechtfertigen könnte<sup>231</sup>, es wird aber überwiegend bejaht.<sup>232</sup> Zusätzlich soll § 35 I oder der Gedanke eines übergesetzlichen Notstandes in diesen Fallagen eingreifen.<sup>233</sup> Vielfach wird mit diesen gesetzlichen Möglichkeiten die Regelung des

---

<sup>230</sup> zu den Einzelproblemen s.o. A III  
<sup>231</sup> verneinend:  
Geilen, Euthanasie und Selbstbestimmung, S. 29;  
LG Ravensburg in NSTZ 87, 229;  
Hirsch in FS Welzel, S. 775 (779);  
die Tötungshandlung sei nie ein "angemessenes" Mittel, Selbstbestimmung überwiege das Rechtsgut Leben nicht wesentlich.  
<sup>232</sup> Herzberg, JZ 88, 182 (186), NJW '86, 1635 (1639f.);  
Hirsch in FS Lackner, S. 597(615);  
Otto, Gutachten D, S. 90ff.;  
Schmitt in FS Maurach, S. 113 (113ff.)  
<sup>233</sup> Hirsch in FS Lackner, S. 597 (617)

§ 216 als ausreichend angesehen, werden Reformbestrebungen als übertriebener Gesetzesperfektionismus<sup>234</sup> und nicht notwendig<sup>235</sup> abgetan. Eher sei das geltende Recht zur Anwendung zu bringen.<sup>236</sup>

2) Der Alternativentwurf (AE): fakultativer Strafausschluß

An der Rechtswidrigkeit der aktiven Sterbehilfe wird im Alternativentwurf festgehalten.<sup>237</sup> Lediglich für die "Mitleidstötung" in medizinisch indizierten Fällen auf ausdrückliches und ernstliches Verlangen hin wird fakultativ Strafbefreiung empfohlen. Der § 216 AE:

Abs. 1: Ist jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden, so ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.

Abs. 2: Das Gericht kann unter der Voraussetzung von Abs. 1 von Strafe absehen, wenn die Tötung der Beendigung eines schwersten, vom Betroffenen nicht mehr zu ertragenden Leidenszustands dient, der nicht durch andere Maßnahmen behoben oder gelindert werden kann.

Abs. 3: Der Versuch ist strafbar. 238

---

<sup>234</sup> Hirsch in FS Lackner, S. 597 (615)  
<sup>235</sup> Otto, Gutachten D, S. 99, These 11  
<sup>236</sup> Herzberg, NJW '86, 1635 (1639 2. Sp. unten);  
Laufs, Arztrecht, Rn 220;  
Tröndle, ZStW 99, 25 (46ff.)  
<sup>237</sup> AE, S. 5  
<sup>238</sup> AE, S. 34

Gesetzestechnisch ist beabsichtigt, das grundsätzliche Verbot der Fremdtötung unangetastet zu lassen. Nur im Extremfall auswegloser Not des Leidenden, die den Täter auf Verlangen des Opfers zur Tötung trieb, soll der Täter zwar rechtlich mißbilligt, aber eventuell sanktionslos belassen werden. Dem Täter ist kein Recht zu töten eingeräumt. Ausdrücklich bleibt er der Strafverfolgung ausgesetzt.

Damit ist gleichzeitig gesagt, daß das Selbstbestimmungsrecht des Bürgers aus Art. 2 Abs. 1 GG hinter dem absoluten Lebensschutz zurücktritt. Das Recht, den eigenen Todeszeitpunkt zu bestimmen, gebe es nur beim Suizid. Um nur dem Anschein entgegenzuwirken, es gebe überhaupt in irgendeiner Situation ein Recht oder gar eine Pflicht, jemanden zu töten, wurde davon abgesehen, eine Erlaubnis der Tötung auf Verlangen auch nur in Einzelfällen zu erlauben.<sup>239</sup>

Die Strafverzichtsmöglichkeit stellt ab auf einen objektiven und einen subjektiven Tatumstand.

Objektiv müsse vorhanden sein ein schwerstes Leiden. Nicht erforderlich sei die Todesnähe des Leidenden. Subjektiv müsse dieses Leiden für das Opfer unerträglich sein. Dabei wird allein auf das individuelle Leidensempfinden und die Krankheitserfahrung des Opfers abgestellt, denn niemand könne "verbindlich festlegen wollen, wieviel Leiden jemand ertragen können müsse."<sup>240</sup>

Ein "mercy-killing" dürfe also nur dann straflos sein, wenn ein objektiver Grund

---

<sup>239</sup> AE, S. 37

<sup>240</sup> AE, S. 38

für Tötungsverlangen vorlag, und das Opfer aus einer Unerträglichkeitsabwägung heraus den Tod wirklich will. Daß das Leiden "...nicht durch andere Maßnahmen behoben und gelindert werden..." können soll, um zum fakultativen Strafverzicht zu gelangen, betont den Vorrang der therapeutischen Hilfsmaßnahme vor der Tötung. Bevor zur Tötung geschritten werde, müßte entweder alles schon versucht oder jeder Versuch der Leidenslinderung bzw. -aufhebung aussichtslos sein.

Unerheblich sei die Motivation des Täters, bis auf den Umstand, daß er gemäß § 216 I AE durch das Verlangen bestimmt sein müßte. Der Täter müßte also nicht notwendig nur aus Mitleid getötet haben, andere Tatantriebe seien unschädlich.<sup>241</sup>

Der AE steht unter dem Vorzeichen des "Lebensschutzes", nicht des "Lebenszwanges". Das Leben werde geschützt ungeachtet einer Differenzierung nach Wert oder Unwert des Lebens. Trotzdem sollen der Wille und die Situation des Patienten in Ansatz gebracht werden, um zu einer differenzierten rechtlichen Beurteilung zu gelangen.<sup>242</sup>

---

<sup>241</sup> AE, S. 38

<sup>242</sup> AE, S. 8; der Gedanke der fakultativen Strafverzichts hat eine kleine Tradition. Mitte der 70er Jahre erwog Geilen, Euthanasie und Selbstbestimmung, S. 30, diese Lösung, und auch Hanack, Euthanasie in strafrechtlicher Sicht, S. 156, bewegte sich auf gleicher Linie. Mit ähnlicher, theologisch motivierter, unjuristischer Argumentation Wunderli, Euthanasie, S. 161: "Die aktive Euthanasie auf Bitte eines entscheidungsfähigen Patienten ist an sich strafbar. Wenn aber Mitleid oder ähnliche Beweggründe des Täters vorliegen, sollte die Strafe - unabhängig von der christlichen Ethik - nur symbolisch sein".

3) Spezieller Rechtfertigungs- oder Strafaufhebungsgrund für die Tötung auf Verlangen

Neben dem Alternativentwurf entstanden verschiedene andere Vorschläge zu einer Neugestaltung des § 216.<sup>243</sup> Diese Vorschläge zielen darauf ab, die Tötung auf Verlangen in bestimmten Situationen zwingend und nicht nur fakultativ strafflos zu belassen. Das soll entweder mit einem persönlichen Strafaufhebungsgrund oder einem speziellen Rechtfertigungsgrund erreicht werden.

a) Ein § 216 Absatz 3: persönliche Strafaufhebung

Vorgeschlagen wurde folgender Abs. 3 zum geltenden § 216:

"Unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 bleibt ein Arzt straffrei, wenn er durch Maßnahmen, die ausschließlich dazu dienen, qualvolle Leiden zu verhindern oder zu lindern, den Tod seines Patienten, ohne ihn zu beabsichtigen, beschleunigt."<sup>244</sup>

Demnach bliebe weiterhin die aktive Sterbehilfe, die direkt und gewollte Beschleunigung des Todeseintritts, strafbar. Strafflos bliebe die indirekte und "ungewollte" Sterbehilfe, die Leiden lindere um den Preis der Lebensverkürzung. Auch könne darunter fallen der Therapieverzicht.

Beabsichtigt ist eine verbesserte Rechtssicherheit für Ärzte, auf die der

---

<sup>243</sup> umfangreich nachgewiesen von Detering, JuS '83, 418ff. (420); dort wird auch eingegangen auf die hier nicht interessierende Problematik des "Patiententestaments".

<sup>244</sup> Brändel, ZRP '85, 85 (92)

Vorschlag zugeschnitten sei. Ihnen solle eine kompromißlose Schmerz- und Leidensbekämpfung ermöglicht werden, die nicht unter der Strafdrohung aus den §§ 211ff. steht. Das soll Lebenserhaltungsexzesse vermeiden helfen, die sonst aus Angst vor dem Strafrecht vorgenommen würden.<sup>245</sup>

Auch argumentiert wird mit dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Aus der ethischen Wertneutralität des Strafrechts heraus sei es zu tolerieren, wenn der Einzelne in extremer Leidenssituation eine andere Wertung vornehme als der Normalgesunde, und sich gegen das eigene Leben entscheide.<sup>246</sup> Mit Verweis auf die übrigen Möglichkeiten zum Rechtsgutsverzicht im Strafrecht wird gefolgert: "Es wäre ein Widerspruch in sich, wenn das höchste Rechtsgut - das Leben - seinen Inhaber weniger Rechte gewähren würde, als Rechtsgüter weit minderen Ranges."<sup>247</sup>

Mit dem Straffreiheitspassus wird nicht die Rechtmäßigkeit indirekter Sterbehilfe gefordert, sondern nur die persönliche Strafaufhebung. Die Tötung auf Verlangen bliebe eine rechtswidrige und damit teilnahmefähige Haupttat.

b) Rechtfertigungsmöglichkeit für die Tötung auf Verlangen

Dieser Vorschlag will die Tötung auf Verlangen in Einzelfällen positiv erlauben:

---

<sup>245</sup> Brändel, a.a.O., S. 92  
<sup>246</sup> Brändel, ZRP '85, S. 89  
<sup>247</sup> Brändel, a.a.O., S. 89



Entwurf eines neuen § 216

Abs. 1: Die Einwilligung des Getöteten schließt die Rechtswidrigkeit der Tötung nicht aus, es sei denn, er leidet an einer unheilbaren Krankheit, die das weitere Leben für ihn wertlos macht.

Abs. 2: Die mit Einwilligung des Getöteten begangene, rechtswidrige Tötung wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Abs. 3: Der Versuch ist strafbar. <sup>248</sup>

Zur Begründung holt diese Position weit aus. Der Rückgriff auf übersinnliche Grundlegungen, wie z.B. konfessionelle Ansätze oder transzendente Vernunftskonzeptionen, sei zur Beurteilung der Strafwürdigkeit einer Tötung auf Verlangen nicht zulässig.<sup>249</sup> Diese Begründungen seien zu überlastet mit erkenntnistheoretischen Problemen, als daß sie für die juristische Diskussion brauchbar wären.<sup>250</sup> Es gebe keine überpositiven Normen, die das menschliche Leben unserer Verfügungsgewalt entzögen.<sup>251</sup>

Die Frage der Strafbarkeit einer Tötung auf Verlangen sei zu entscheiden durch

---

<sup>248</sup> Hoerster, ZRP '88, 1 (4); sinngemäß lag dieser Vorschlag auch dem 56. DJT 1986 zur Abstimmung vor, s. NJW '86, 3063 (3073), mit folgender Formulierung:

(Nicht rechtswidrig ist die Tötung auf Verlangen)... "wenn die Tötung der Herbeiführung eines menschenwürdigen Todes, insbesondere der Beendigung eines schweren Leidenszustandes dient, der nicht durch andere Maßnahmen behoben oder gelindert werden kann." -vorgelegt von Ulrich Klug. Der Antrag wurde abgelehnt.

<sup>249</sup> Hoerster, NJW '86, 1787 (1787)

<sup>250</sup> ausführlich ist dieser Ansatz hergeleitet in Hoerster, "Rechtsethik ohne Metaphysik", JZ '82, 265ff.

<sup>251</sup> Hoerster, NJW '86, 1786 (1788)

die Bestimmung der objektiven Interessen des Menschen. So habe der absolute Lebensschutz im Strafrecht seine Begründung im objektiven Interesse des Menschen, sein Leben nicht täglich auf das Neue riskieren zu müssen. So sei eine Begründung für den strafrechtlichen Schutz des Rechtsguts Leben rein aus dem objektiven Interesse des Individuums möglich, ohne eine metaphysische oder religiöse Begründung bemühen zu müssen. Die Unverfügbarkeit des Lebens sei eine soziale Errungenschaft.<sup>252</sup>

Das Individuum könne grundsätzlich frei über seine Rechtsgüter verfügen. Ausnahme: § 216. Die Ausnahme habe ihren Sinn - trotz des in ihr steckenden Systembruchs mit der freien Verfügbarkeit von Rechtsgütern - in dem Interesse den Einzelnen, vor eigenem Lebensverlust geschützt zu werden. Das Leben sei das höchste Rechtsgut, der Tod irreversibel. Hier müsse die Rechtsordnung nicht nur vor Fremd-, sondern auch vor Selbstgefährdungen schützen. Das sei ein zulässiger Paternalismus des Staates, dem jedes Individuum bei vernünftiger Abwägung seiner Interessen zustimmen müßte.<sup>253</sup>

Das Interesse des einzelnen erschöpfe sich nicht im Autonomiegedanken, sondern verlange auch nach Schutz vor sich selbst.<sup>254</sup> Ein grundsätzliches Verbot der Tötung auf Verlangen sei so begründbar.

Jedoch verlangt das objektive Interesse den Einzelnen ebenso die Toleranz einer

---

<sup>252</sup> Hoerster, NJW '86, S. 1786 (1788)  
<sup>253</sup> Hoerster, NJW '86, 1786 (1789)  
<sup>254</sup> Hoerster, NJW '86, 1786 (1789)

Gesellschaft demgegenüber, der die Umstände seines Sterbens selbst bestimmen will. Niemandem sei vorzuschreiben, wieviel Schmerzen er zu leiden habe. Auch sei niemandem vorzuschreiben, daß er leben müsse. Das zeige die Strafllosigkeit des Suizids. Aus diesem Gedanken heraus könnte auch in Einzelfällen die Tötung auf Verlangen erlaubt sein.<sup>255</sup>

Die Einzelfälle werden definiert mit einer Doppelsicherung für das Opfer: erstens darf nicht gegen oder ohne den Willen des Opfers getötet werden, und zweitens darf der Todeswunsch nicht irrational motiviert sein. Die Rationalität der Entscheidung ergebe sich aus der objektiv vorliegenden Notlage des Opfers und dem aus ihr entstehenden Leidensdruck.<sup>256</sup> Dabei sei nicht zu differenzieren zwischen aktiver oder passiver, direkter oder indirekter Sterbehilfe. Bezweifelt wird, daß es bei teilweiser Freigabe der Tötung auf Verlangen zu einem unkontrollierten Massensterben in Krankenhäusern und Altenheimen käme, bei dem sich Täter auf das Opferverlangen berufen.<sup>257</sup>

Diese Position entwickelt sich also aus einer Bewertung objektiver Interessen der Individuen. Lebensschutz und Selbstbestimmung seien in Ausnahmesituationen einander widerstrebende Interessen, die in Ausgleich zu bringen seien. Bei medizinischer Indikation überwiege das Selbstbestimmungsinteresse. Das begründe die Rechtfertigung der Tötung auf Ver-

---

<sup>255</sup> Hoerster, NJW '86, 1786 (1790)

<sup>256</sup> Hoerster, a.a.O., S. 1790

<sup>257</sup> der oft und intensiv beschworene "Dammbrucheffect", der auf eine Freigabe der Tötung auf Verlangen folgen soll.

langen in medizinischen Notlagen.

4) Grundsätzliche Straflosigkeit der Tötung auf Verlangen

Diese Auffassung ist die am wenigsten vertretene. Sie schlägt für die Tötung auf Verlangen folgendes vor:

"Wer eine Tötung aufgrund des ausdrücklichen und ernstlichen Verlangens des Getöteten vornimmt, ist nur dann strafbar, wenn die Tat trotz des Verlangens gegen die guten Sitten verstößt."<sup>258</sup>

Diese Formulierung sei parallel zum geltenden § 226 a und gleichzeitig bewußt von diesem abgegrenzt. Im Falle der Tötung auf Verlangen sei der Täter nicht gerechtfertigt, sondern straflos. Vermieden sei damit, daß irgendjemand in irgendeiner Situation eine Rechtspflicht zur Tötung auf Verlangen annehmen könne. Stets sei die Möglichkeit gegeben, die Tötungshandlung zu verweigern.<sup>259</sup>

Demgegenüber verweist das Merkmal "die guten Sitten" auf den § 226 a. Tötungshandlungen seien damit ausgeschlossen, die dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zuwiderliefen.<sup>260</sup> Zudem müsse dies Verlangen allen Wirksamkeitserfordernissen einer Einwilligung genügen. Der Täter dürfe nicht zur Handlungsmaxime den Wert oder Unwert des Opferlebens machen.<sup>261</sup> Grundsätzlich, wenn das Verlangen freiverantwortlich erteilt wurde, und die Tathandlung nicht

<sup>258</sup> Kaufmann, MedR '83, 121 (124); ders., Strafbarkeit zwischen Gestern und Morgen, S. 145

<sup>259</sup> Kaufmann, Strafrecht zwischen Gestern und Morgen, S. 146

<sup>260</sup> Definition entnommen BGHSt 4, 24 (32) - zur studentischen Bestimmungsmensur

<sup>261</sup> Kaufmann, Arthur, a.a.O., S. 146

den allgemeinen Anstand verletze, sei die Tötung auf Verlangen straflos zu lassen.

Auch wird angeführt, daß man die Einwilligung in eine Fremdschädigung nicht anders behandeln könne als eine Selbstschädigung. Wenn eine Rechtsposition eingeräumt sei im Rechtssystem, höre der Rechtsschutz auf zu wirken, wenn die Rechtsposition freien Willens aufgegeben wurde. Das gälte im Grundsatz für das gesamte Strafrecht.<sup>262</sup> Demgegenüber bestimme der geltende § 216 die Unbeachtlichkeit einer solchen Einwilligung, wenn es um das Rechtsgut Leben ginge. Der Rechtsschutz des Strafrechts greife ungeachtet des Opferwillens ein.<sup>263</sup> Dem könne aber nicht gefolgt werden. Das Rechtsgut Leben sei nicht unverzichtbar. Weder bestehe ein überindividuelles Interesse am Rechtsgut Leben, noch sei dieses Rechtsgut anderweitig der Verfügung des Individuums entzogen, denn Leben sei ein höchstpersönliches Rechtsgut.<sup>264</sup> So stelle der § 216 einen unmotivierten Systembruch dar, der nicht

---

<sup>262</sup> Schmidt, in FS Maurach, S. 113 (117)

<sup>263</sup> so auch bei Kientzy, Der Mangel am Straftatbestand infolge Einwilligung des Rechtsgutsträgers, S. 97f.: "Daß das Leben an sich der freien Verfügung des einzelnen unterliegt, erweist sich nämlich an der Straflosigkeit des Selbstmords (versuchs) und der hierzu geleisteten Beihilfe, eine gesetzgeberische Entscheidung, die auf der 'Respektierung der freien Entscheidung eines verantwortlichen Willens' beruht. In diesem Punkt müssen sich also Selbstmord, Beihilfe dazu und § 216 bezüglich der Dispositionsproblematik decken" - der § 216 richte sich nur gegen den Täter, es ließen sich keine Folgerungen für die Verfügbarkeit des Lebens ziehen. Kientzy kommt aber zu keinem Schluß de lege ferenda zur Tötung auf Verlangen.

<sup>264</sup> Schmitt in FS Maurach, S. 118

hingenommen werden müsse.<sup>265</sup>

Nach dieser Auffassung ist also nicht abzustellen auf eine medizinische Indikation der Tötung auf Verlangen, sondern allein auf den privatverantwortlichen Opferwillen.<sup>266</sup> Das ist eine deutliche Absage an die geltende Rechtslage.

### III Straftheorie - zur Begründung staatlichen Strafens

#### 1) Der notwendige Rückgang auf die straftheoretische Grundposition

Die Auffassungen, die zur Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen vertreten werden, gehen als von stets strafbar bis stets straflos, mit allen von der Strafrechtsdogmatik eröffneten Zwischenstufen teilweiser Strafbarkeit. Für jede Auffassung sprechen einleuchtende Gründe. Um nun zu entscheiden, welche Gründe besonders beachtlich sind, und somit welcher Auffassung zu folgen ist, muß man sich lösen von dem einzelnen Begründungsgang und ein übergeordnetes Kriterium entwickeln, welches den kritischen Maßstab für eine Strafbarkeitsbegründung liefert. Dieses Metaprinzip leistet die Straftheorie.

"Die Straftheorie" gibt es nicht. Der Bereich der Strafbegründung ist umstritten. Geprägt ist die Strafbegründungslehre durch zwei große Schulen, die der absoluten und die der relativen Straftheorie. Diese Theorien werden teils je ausschließlich der anderen, teils in ihren unterschiedlichen Vermittlungen vereinigungstheoretisch vertreten, wobei

---

<sup>265</sup> Schmitt, a.a.O.

<sup>266</sup> Kaufmann, Arthur, "Strafrecht zwischen Gestern und Morgen", S. 146

sich die Vereinigungstheorien in ihren je unterschiedlichen Gewichtungen der einen oder anderen Lehre oder dem je unterschiedlichen Modus ihrer Vermittlung voneinander abgrenzen. Die einzelnen Besonderheiten der dieser Vermittlungen sind hier nicht interessant, hier kann sich mit der Darstellung der großen Antagonisten begnügt werden: der absoluten und der relativen Straftheorie.

Die Entwicklung einer rechtsphilosophisch-straftheoretischen Position darf und muß sich unabhängig von der geltenden Rechtslage vollziehen. Gleichwohl wird hier der § 46 I 1 nicht aus den Augen verloren. Voraussetzung einer Strafzumessung ist die Schuld des Täters. Dieses ist jedoch nicht der Ausgangspunkt der Überlegung, sondern ihr vorweggenommenes Ergebnis. Der § 46 I 1 wird sich treffen mit dem hier zu entwickelnden vernunftstheoretischen Strafbegriff, der gründet in der Gesellschaftlichkeit des Menschen und dem Erfordernis tatsächlicher Sozialverträglichkeit menschlichen Handelns. Es wird eine Strafbegründung versucht als Antwort auf die Fragen nach dem Sinn und Zweck staatlichen Strafens: "In der Beantwortung jener Fragen liegt (...) die Umgrenzung der vom Staate mit Strafe zu bedrohenden Handlungen, sowie der Maßstab für Inhalt und Umfang der Strafe."<sup>267</sup>

Von einer entwickelten straftheoretischen Position aus werden die Elemente der notwendigen und hinreichenden Straf-

---

<sup>267</sup> v. Liszt, Aufsätze und Vorträge: "Der Zweckgedanke im Strafrecht", S. 126

begründung einer Tötung auf Verlangen deutlich werden. Anhand des straftheoretischen Ansatzes gelingt eine nachprüf-bare Bewertung der bisher vertretenen Auffassungen zur Geltung oder Reform des § 216. Das Prinzip des Metaprinzips einer Straftheorie ist die verwirklichte menschliche Freiheit im Recht.

2) Überblick Straftheorien, Zuordnung zum § 216

Die Straftheorien lassen sich grob ein-teilen in relative und absolute Lehren.

a) Die relative Lehre und ihre mögliche Begründungsleistung für § 216

aa) Grundsätze

Die relativen Straftheorien begründen staatliches Strafen pragmatisch mit der sozialen Nützlichkeit des Strafens. Als Aspekt des Strafens wird im Oberbegriff die Verteidigung der Rechtsordnung her-angezogen. Die Verteidigung der Rechts-ordnung wird gewährleistet durch das generalpräventive Moment der Abschrek-kung und der Rechtsbewußtseinsbil-dung<sup>268</sup>, wie auch durch das spezial-präventive Moment der Besserung des Täters. Bezweckt ist letztlich die Sicherung aller vor dem Verbrechen, vor dem Täter.

bb) Herleitung

Der selbständige Präventionsgedanke als vorrangiges Element der Strafbegründung hat eine Tradition in der Literatur. Sie

---

<sup>268</sup> Generalprävention aber auch im positiven Sinn: "In der Höhe der angedrohten Strafe bringt der Gesetzgeber sein Unwerturteil über die mit Strafe bedrohte Tat zum Ausdruck. Durch dieses Unwerturteil trägt er wesentlich zur Bewußt-seinsbildung in der Bevölkerung bei." BVerfGE 45, 187 (255)



geht zurück auf eine soziologisierende Betrachtung von Kriminalität und Strafrecht in ihrem gesellschaftlichen Wechselspiel.<sup>269</sup> Sie reduziert das Vergeltungsmoment der Strafe zum Mittel der Verteidigung der Rechtsordnung.<sup>270</sup> Dabei wird der Begriff des Rechtsguts nicht als vorpositiv abgehoben von menschlicher Existenz, sondern als "Lebensinteresse" definiert<sup>271</sup> und das Recht diene in diesem Sinn dem Interessenschutz. Die einzig mögliche Form der Vergeltungsstrafe sei die "Schutzstrafe".<sup>272</sup>

Diese Antwort auf "Sinn und Grenzen staatlicher Strafe" wurde in neuer Zeit wiederholt<sup>273</sup>, der Zweifel an der Haltbarkeit metaphysischer Strafbegründung neu gefaßt.<sup>274</sup> Die Strafe diene "...dem subsidiären, generalpräventiven sowie individuell vorbeugenden Schutz von Rechtsgütern und staatlichen Leistungszwecken durch ein die Autonomie der Persönlichkeit wahrendes, im Strafanspruch auf das Maß der Schuld begrenzte Verfahren."<sup>275</sup> Dabei sei staatliches Strafen ganz unter die Prämisse sozialwissenschaftlicher Erkenntnis gestellt, in diesem Sinne nicht mehr metaphysisch legitimierbar, sondern lediglich eine kausal erklärbare Form der Machtaus-

---

<sup>269</sup> v. Liszt, Strafrecht, S. 29ff.

<sup>270</sup> v. Liszt, a.a.O., S. 32

<sup>271</sup> v. Liszt, Strafrecht, S. 5 - hier ist auf die Ähnlichkeit der Terminologie und des Inhalts mit Hoerster, JZ 82, 265ff., NJW '86, 1786ff. hinzuweisen.

<sup>272</sup> v. Liszt, Der Zweckgedanke im Strafrecht, S. 126 (174)

<sup>273</sup> Roxin, JuS '66, 377ff.

<sup>274</sup> Roxin, a.a.O., S. 378

<sup>275</sup> Roxin, a.a.O., S. 386

übung<sup>276</sup>, bei der an die Stelle metaphysischer Autorität die empirische Theorie träte.

cc) Begründungsleistung für § 216

In den Argumentationen, die zur grundsätzlichen oder teilweisen Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen entwickelt wurden, fanden "relative" Begründungen Verwendung.

Das Argument, eine Abschaffung oder Einschränkung der Strafbarkeit würde einen "Dammbrucheffect" heraufbeschwören<sup>277</sup> - das besagt, hernach würde das "mercy-killing" unkontrollierbar überhand nehmen, und die Täter würden sich auf ein Tötungsverlangen berufen - ist ein generalpräventives Argument, das auf Abschreckung vor jeder Fremdtötung zielt.<sup>278</sup>

Abstellend auf die Täterpsyche ist das Argument, daß niemand zu einer Tötung auf Verlangen sich moralisch gezwungen fühlen soll: "Niemand darf moralisch disqualifiziert werden, weil er sich gesetzestreu verhält. Wird die Tötung auf Verlangen erlaubt, dann könnte der Täter sozialer Schelte ausgesetzt sein, wenn er nicht den Verlangenden tötet. Eine solche Situation gilt es zu vermeiden."<sup>279</sup> Das ist die umgedrehte Spezialprävention, die Sicherung des Einzelnen

---

<sup>276</sup> Hassemer, Fortschritte im Strafrecht durch die Sozialwissenschaften?, S. 11

<sup>277</sup> Hirsch in FS Lackner, S. 597 (613, 614)

<sup>278</sup> Hanack, Euthanasie in strafrechtlicher Sicht, S. 155; unter diesem Aspekt findet Hirsch, in FS Lackner, S. 597 (614), nicht nur die Reformbestrebung als solche, sondern schon die Diskussion um sie als schädlich.

<sup>279</sup> Buchheim, Sozialpolitische Stellungnahme zur Euthanasie, S. 172

davor, aus eigenem Antrieb - wenn auch aus sozialer Erwartungshaltung - einen anderen auf dessen Verlangen zu töten. Hier wird also der Nichttäter davor geschützt Täter zu werden, gegenüber dem Normalfall der Spezialprävention, die den Täter bessern will.

Auch der Ansatz, mit dem § 216 werde das Interesse des Menschen an seinem Leben geschützt, dem das objektive Interesse des Menschen an seiner Selbstbestimmung bei objektiv vernünftiger Betrachtung nachgehe<sup>280</sup>, ist eine reine Nutzenerwägung, wie sie die relative Straftheorie kennt.

Daß Ärzte durch das Strafrecht klare Handlungsmöglichkeiten gewiesen bekommen müßten, da gerade diese Berufsgruppe besonders häufig mit Tötungsverlangen konfrontiert sei<sup>281</sup>, ist ebenfalls eine Utilitätserwägung. Dieser Gedanke wäre zu fassen mit dem Begriff der "Rechtssicherheit" im Sinne einer einfachen strafrechtlichen Normierung zur Lösung alltäglicher Konfliktsituationen: wenn etwas grundsätzlich verboten ist, kommt es rechtlich als Handlungsalternative nicht in Betracht. In diesem Sinne eine relative Begründung staatlichen Strafens.

Auch die Erwägung, daß die meisten Tötungsverlangen nicht ernstlich, somit ein Irrtum darüber leicht möglich sei, was gegen euch nur eine teilweise Freigabe der Tötung auf Verlangen spräche, ist eine Nützlichkeits-erwägung. Sie bezieht sich auf die Praktikabilität einer Andersregelung und nicht zu ver-

---

<sup>280</sup> Hoerster, NJW '86, 1786 (1790)  
<sup>281</sup> AE, S. 3

hindernde Ausfluchtmöglichkeiten von Totschlägern. In diese Kategorie der Praktikabilitätserwägungen gehören alle die Argumente, die die Regelung des geltenden § 216 mit Prozeß- und Beweis-erleichterungen, die mit der grundsätzlichen Strafbarkeit sich verbinden, begründen.

b) Die absolute Lehre und ihre mögliche Begründungsleistung für § 216

aa) Grundsätze

Absolute Straftheorien begründen staatliches Strafen mit dem Unrecht, das in der Verletzung des Rechts als Recht liegt. Vokabeln dieser Straftheorie sind "Vergeltung" und "Sühne". Die Strafe sei Wiederherstellung einer allgemeinen zwischenmenschlichen Anerkennungs- und Achtungsbeziehung, in die der Rechtsbrecher in seiner Rechtspersönlichkeit miteinbezogen sei. Dem Strafbegriff ist dabei ein Begründungshorizont in der Wirklichkeit und in der Idee erschlossen.

bb) Herleitung

Zur Herleitung absoluter Strafgerechtigkeit ist auf Kant und Hegel zurückzugreifen. Der Begründungsgang staatlichen Strafens vollzieht sich bei beiden parallel.

Gemeinsame Voraussetzung ist, daß der Rechtsbrecher trotz des Rechtsbruchs nicht zum bloßen Objekt staatlichen Handelns herabsinken dürfe. Auch im Prozeß und im Akt des Strafens müsse der Rechtsbrecher als Person gesehen werden. Der Akt des Strafens müsse also der Person gerecht werden, und nicht die

Person als Instrument zu einem ihr nicht zurechenbaren Zweck benutzen.

Damit seien ausdrücklich gesellschaftliche Nutzenerwägungen, wie das Wohl oder die Glückseligkeit aller, aus der Gerechtigkeitsbegründung der Strafe ausgeschlossen: "...Nun läßt sich mit dem Begriff der Strafe, als einer solchen, doch gar nicht das Teilhaftigwerden der Glückseligkeit verbinden. Denn obgleich der, so da straft, wohl zugleich die gütige Absicht haben kann, diese Strafe auch auf diesen Zweck zu richten, so muß sie doch zuvor als Strafe, d.i. als bloßes Übel für sich selbst gerechtfertigt sein, so daß der Gestrafte, wenn es dabei bliebe, (...), selbst gestehen muß, es sei ihm recht geschehen, und sein Los sei seinem Verhalten vollkommen angemessen. In jeder Strafe, als solcher, muß zuerst Gerechtigkeit sein, und diese macht das Wesentliche dieses Begriffs aus."<sup>282</sup> Die Strafe sei ein bloßes Übel, daß dem Verbrecher auferlegt werde.

Der notwendige Zusammenhang zwischen Verbrechen und Strafe liege im Prinzip einer wirklichkeitsdurchdringenden Vernünftigkeit der Menschen im Rechtsverhältnis, die durch den vereinzelt Akt des Verbrechens durchbrochen werde. Der vereinzelt Akt des Verbrechens verneine die Allgemeinheit des Rechtsverhältnisses und behaupte seinerseits die Allgemeinheit eines Un-Rechtsverhältnisses, was der Akt des Strafens als Handlung berechtigter Vernünftigkeit korrigiere im Sinne einer Aufhebung der Verneinung

---

<sup>282</sup> Kant MdS, VIII, S. 150

des Rechtsverhältnisses, oder anders: im Sinne einer Wiederherstellung der Wirklichkeitsdurchdringenden Vernünftigkeit der Menschen im wirklichen Rechtsverhältnis und im Rechtsverhältnis der Menschen als Idee.

Hegel faßt es so: "Ferner ist [es] nicht nur der Begriff des Verbrechen, das Vernünftige desselben an und für sich, mit oder ohne Einwilligung des Einzelnen, was der Staat geltend zu machen hat, das Wollen des Einzelnen, liegt in der Handlung des Verbrechen. Daß die Strafe darin als sein eigenes Recht enthaltend angesehen wird, darin wird der Verbrecher als Vernünftiges geehrt."<sup>283</sup> Die Strafe trete in dem Sinne als Vergeltung auf, als sie die Negation der vom Verbrechen vorgetragenen Negation der Geltungsallgemeinheit des Rechts darstelle, und sie den Rechtsbrecher wieder zum Gleichen unter Gleichen mache.<sup>284</sup> "Wird der an sich seiende Zusammenhang des Verbrechen und seiner Vernichtung und dann der Gedanke des Werkes und der Vergleichbarkeit beider nach dem Werte nicht gefaßt, so kann es dahin kommen, daß man (...) in einer eigentlichen Strafe eine nur willkürliche Verbindung eines Übels mit einer unerlaubten Handlung sieht"<sup>285</sup> - eine solche nichtbegründete Verbindung von Verbrechen und Strafe sei unzulässig, die Strafe müsse als Wert dem Unwert des Verbrechen entsprechen, damit der Täter nicht bloß "...als schädliches Tier betrachtet wird, das unschädlich zu

---

<sup>283</sup> Hegel Rph § 100, S. 191

<sup>284</sup> Hegel Rph § 101, S. 192

<sup>285</sup> Hegel Rph § 101 a.E., S. 194

machen sei, (...) in den Zwecken der Abschreckung und Besserung."<sup>286</sup> Darum müsse die Strafe "...wider ihn verhängt werden, weil er verbrochen hat, denn der Mensch kann nie bloß als Mittel zu den Absichten eines anderen gehandhabt und unter die Gegenstände des Sachenrechts gemengt werden, ..."287 - das bedeutete eine Nichtachtung des Verbrechers als Person.<sup>288</sup> Das Strafrecht als kategorischer Imperativ mache die Begründung der Strafe mit dem Unrecht der Tat notwendig und hinreichend, "...denn die Gerechtigkeit hört auf, eine zu sein, wenn sie sich für irgendeinen Preis weggibt"<sup>289</sup>, d.h., ein Preis neben dem bloßen Unrecht des Verbrechens sei weder notwendig noch hinreichend zur Straf begründung.

Dieses Prinzip Gerechtigkeit arbeite sich in der Wirklichkeit heraus, als Ausdruck der abstrakten Willensallgemeinheit des Menschen. Diese gestalterische Kraft mache die Geltung des Rechts aus, das somit seine Notwendigkeit in der Wirklichkeit behauptet: "Was vernünftig ist, das ist wirklich, und was wirklich ist, das ist vernünftig."<sup>290</sup>

Unrecht sei notwendige Voraussetzung der Strafe, das begründe objektiv "...die Rechtsstrafe als spezifische rechtsrestituierende Unrechtsreaktion auf Straftat und -täter hin", nicht als moralisches Verdikt, "...im Gegensatz zu einer bloß empirischen Betrachtungsweise

---

<sup>286</sup> Hegel Rph § 100, S. 191

<sup>287</sup> Kant MdS, VIII, S. 453

<sup>288</sup> Hegel Rph § 36, S. 95: "Das Rechtsgebot ist daher: sei eine Person und respektiere die anderen als Personen."

<sup>289</sup> Kant MdS, VIII, S. 453

<sup>290</sup> Hegel Rph Einleitung, S. 24

("Übel"), in spezifischer Differenz zu sonstigen Unrechtsreaktionen, namentlich dem aktuell unmittelbaren Rechtszwang gegenüber Unrechtsverhalten."<sup>291</sup> Mache man Ernst mit der absoluten Straftheorie, so gebe es in der Strafzumessung nur eine einzige gerechte Strafe für das Verbrechen, nur eine "Punktstrafe", die präzise das Wert sei in Qualität und Quantität, was das Unrecht negativ gesetzt habe.<sup>292</sup>

cc) Begründungsleistung für § 216

Voraussetzung staatliches Strafens ist demnach ein verwirklichtes Unrecht. Mit einer Tötung auf Verlangen müßte also ein Unrecht verwirklicht sein.

Die Begründung, warum in der Tötung auf Verlangen ein Unrecht verwirklicht sei, wird in der Literatur nicht weit entwickelt, bzw. das überpositive Begründungsmoment des Unrechts für die Strafe wird verneint.<sup>293</sup> Andernorts ist hingewiesen auf die Verletzung des Rechtsguts "fremdes menschliches Leben".<sup>294</sup> Das spezifische Unrecht müßte also in der Verletzung dieses Rechtsguts zu vermuten sein, daß also mit der Tötung auf Verlangen dem Achtungsanspruch gegenüber diesem Rechtsgut nicht entsprochen wurde. Dieser Achtungsanspruch sei auch dann noch wirksam, wenn das Opfer seine Tötung ernstlich verlange.<sup>295</sup>

---

<sup>291</sup> Köhler in FS Lackner, S. 11 (16)  
<sup>292</sup> Wolff ZStW 95, (1985), S. 786(830), mit deutlicher Wendung gegen die Spielraumtheorie des BGHSt 7, 28 (32): es sei nicht einsichtig, daß ein Täter länger in Haft bliebe, nur damit andere abgeschreckt würden.  
<sup>293</sup> so, zumindest Hoerster, NJW '86, 1786 (1788)  
<sup>294</sup> Eser in Sch-Sch -vor § 211- Rn 12  
<sup>295</sup> "Rechtfertigungssperre" des § 216, Eser in Sch-Sch -vor § 216- Rn 13



Damit wird das spezifische Unrecht einer Tötung auf Verlangen begriffen wie das eines normalen Tötungsrechts, mit der Besonderheit eines leicht durch das Tötungsverlangen geminderten objektiven Handlungswerts.<sup>296</sup> Diese Unrechtsbestimmung wird Gegenstand ausführlicher Kritik sein.<sup>297</sup>

c) Das Verhältnis der Strafzwecklehren zueinander

aa) Strafe ist Ausdruck von Tat, Zurechnung, Verantwortung, Schuld

Schuld ist das verantwortliche und zurechenbare Setzen eines Ursache-Wirkungs-Zusammenhangs im willentlichen Handlungsvollzug des Einzelnen, der mit dem Prinzip rechtlicher Verallgemeinerbarkeit von Handlungen kollidiert.<sup>298</sup>

Nur der, der als im Rechtsverhältnis inbegriffen angesehen wird, kann verantwortlich Unrecht verwirklichen: der Einzelne muß Person sein (Ausschluß nichtautonomer Menschen, Kinder, psychisch Kranker, diese stehen zwar im Rechtsverhältnis mit vollem Achtungsanspruch, sind aber unfähig zum freien Handlungsvollzug). Die Zurechnung der Tat muß objektiv und subjektiv möglich sein, der Täter müßte also auch anders gehandelt haben können, sich aber genau zur Tat selbst bestimmt haben. Subjektive Zu-

<sup>296</sup> Eser in Sch-Sch -§ 216- Rn 1

<sup>297</sup> s. unten V

<sup>298</sup> BGHSt 2, 200/201: "...Schuld ist Vorwerfbarkeit. (...). Der Täter hat sich für das Unrecht entschieden, obwohl er sich für das Recht hätte entscheiden können." - das ist die Lehre vom Indeterminismus, dem die absolute Straftheorie anhängt und den die relative Straftheorie ausdrücklich verneint. Für die deterministische Position v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts, S. 29ff.

rechnung setzt also die freiwillentliche Selbstbestimmungsmöglichkeit des Einzelnen voraus. Nur in einem als rechtskonstituierend begriffenen freien Willen kann bei einer Fehlentscheidung zum Verbrechen hin das Allgemeinheitsmoment der Unrechtsbehauptung hineingedeutet werden. Strafe nach der absoluten Straftheorie setzt eine Tat und eine Täterschuld voraus, und Schuld ist nicht denkbar ohne die freiwillentliche Selbstbestimmung des Einzelnen. So wirkt die Autonomie des Menschen begründend durch die Begriffe Tat und Tatschuld hindurch zum Begriff der Strafe als deren spezifische Legitimation.<sup>299</sup> "Jener Legitimitätsanspruch zeichnet eine Gemeinschaft aus, die in einer

---

<sup>299</sup> das verkennt Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 259: Er begreift die strafende Allgemeinheit im Akt des Strafens als ein dem Verbrecher entfremdeter Träger überindividueller Interessen, und somit die Strafe als einen rein autoritären Staatsakt. Wem aber im Akt des Strafens Autorität beigemessen wird, ist nicht der Staat als solcher, sondern die Vernunft, derer auch der Verbrecher mächtig ist. Verfehlt darum die Folgerung Radbruchs: "Die Lehre vom Grunde der Strafe geht also auf in der Lehre von der Rechtfertigung des Staats, und übrig bleibt nur die Lehre vom Zweck der Strafe, d.h. von der Notwendigkeit der Strafe für den Staat, oder, genauer gesprochen, für den Staat, die Gesellschaft oder die Rechtsordnung", Rechtsphilosophie, S. 260. Strafe und Staatlichkeit finden ihren Urgrund in der Vernünftigkeit des Menschen und dem daraus resultierenden zwischenmenschlichen Achtungsanspruch. Die spezifische Legitimation von Strafe setzt jedoch zusätzlich noch die Tat, das Verbrechen, das Unrecht voraus, welche im Begriff des Staates und seiner Begründung noch nicht enthalten sind. Die strafende Allgemeinheit ist als Idee strafender Vernünftigkeit zu fassen, insofern ein "Oberes", "Nötigendes" gegenüber dem Verbrecher, aber als vernünftig eben mit dem Verbrecher als Subjekt gleich zu begreifen, und nicht als selbstzweckhafte Autorität.

Ordnung der Gerechtigkeit nicht in einem bloßen Zwangsgewaltverhältnis organisiert ist."<sup>300</sup> Eine relative Straftheorie, die auf die Schuld als Voraussetzung staatlichen Strafens verzichtete, auf das "Dafür-Können" des Täters, auf seine Möglichkeit zum Andershandeln, könnte Strafe begrifflich nicht unterscheiden von jeder anderen beliebig-willkürlichen, nur mit Gewalt durchgesetzten Zwangsmaßnahme einer Räuberbande.<sup>301</sup>

bb) Das Mediatisierungsverbot ist der Scheideweg

Das Mediatisierungsverbot "Handle so, daß du die Menschheit, sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden anderen, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchest"<sup>302</sup> mit seiner speziellen Forderung für das Strafrecht, den Verbrecher nicht unter die Gegenstände des Sachenrechts zu men-

---

<sup>300</sup> Köhler, Die bewußte Fahrlässigkeit, S. 134

<sup>301</sup> a.A. hier Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 45f. - er stellt ab auf den spezifischen Handlungssinn einer solchen Maßnahme und ihre Integrierbarkeit in eine geltende Rechtsordnung, durch die hindurch der Regreß zu einer transzendental-logischen Grundnorm möglich ist. Das Gebe einer solchen Maßnahme unter Verzicht auf die Autonomievoraussetzung den objektiven Sinn von Strafe, und erlaube die Abgrenzung zum Befehl einer Räuberbande. Nicht ausgetragen ist bei Kelsen jedoch das Verhältnis vom Menschen zur Rechtsordnung, inwieweit Autonomie rechtskonstitutiv wirke, er bleibt stehen bei der Geltung und Wirksamkeit positiven Rechts. Der Hinweis auf das Gerechtigkeitserfordernis wird abgetan mit dem "relativen Charakter des Werturteiles, demzufolge eine Gesellschaftsordnung gerecht ist", das bleibt jedoch bei der steten Bemühung des Rechts um Gerechtigkeit unzureichend. S. 50; Das Problem der Gerechtigkeit, S. 366

<sup>302</sup> Kant GmS VII, S. 61

gen oder als schädliches Tier zu betrachten, ist zentrales Argument der absoluten Straftheorie. Es gründet in der Personenqualität des Menschen als Vernunftsubjekt, auf deren Achtung der Verbrecher auch im Akt des Strafens ein Recht habe. Und die Personenqualität auch des Verbrechers ist für das Strafrecht unübergehbare Voraussetzung.<sup>303</sup>

Der Verbrecher kann so verdorben sein wie er mag, er bleibt Mensch und damit vernunftfähig. Will man ihn mit der Strafe nicht aus der Gemeinschaft der Menschen ausstoßen, ist es notwendig, daß die Strafe dem Vernunftsstatus des Verbrechers gerecht wird. Das jedoch kann nur geschehen, wenn dem Verbrecher die Tat als **sein** Handeln vorgeworfen wird, und nicht als ein gesellschaftlicher Prozeß, den es zu bekämpfen gilt, wie eine Betriebsstörung in der Sozialmechanik.

Der Verzicht der Präventionslehre auf dieses Begründungselement als vorrangig, bedeutet eine Entpersonalisierung der Strafe, die die Tat nicht mehr dem Täter zurechnet, sondern die die Strafe abstrakt nach nicht überprüfbaren Kriterien gesellschaftlicher Nützlichkeit ausrichtet. Damit verfällt sie Strafe in Begründung und Maß der Beliebigkeit. Die Schuld des Täters straflimitierend eingesetzt<sup>304</sup>, mindert nur, beseitigt aber nicht dieses Defizit, denn auch hier ist Schuld und damit die Autonomie nicht das strukturdurchwirkende Moment der Strafbegründung, der Täter bleibt zuallererst

---

<sup>303</sup> s. oben B III c aa  
<sup>304</sup> wie von Roxin, JuS '66, 377 (386) vorgeschlagen

ein bloßes Mittel der Generalprävention.<sup>305</sup>

Mit einer präventiven Strafbegründung wird der Resozialisierungsgedanke im Strafvollzug fragwürdig. Mit so begründeter Strafe würde der Rechtsbrecher gerade entsozialisiert, aus der Gemeinschaft der Vernünftigen ausgestoßen, zum Mittel staatlicher Wohlfahrtsüberlegung - Abschreckung, Besserung, Erziehung allgemein - gemacht. So degradiert braucht sich niemand mehr als Mitglied der Gesellschaft zu fühlen.

Will man also Strafe nicht begreifen als ein bloß technisiertes Verfahren gesellschaftlicher Konfliktlösung von Machtwangsapparaten<sup>306</sup>, sondern als den Umgang, den der Mensch mit seinem Mitmenschen pflegt, um eine Verletzung äußerer Freiheit nach verallgemeinerbaren Kriterien der Vernunft wieder zu richten, also als ein Verfahren, in dem der Vernunftsstatus aller Beteiligten optimal gewahrt ist und das Rechtsverhältnis intakt bleibt, dann ist der Weg, der an der Gabelung des Mediatisierungsverbots einzuschlagen ist, vorgezeichnet. Dann ist die erste Begründung staatlicher Strafe im vorwerfbareren Unrecht zu suchen, der Rückgriff auf die absolute Straftheorie zu nehmen.

Die Feststellung eines solchen Unrechts erfolgt nach der Markierung der personalen äußeren Freiheitssphäre des Menschen und der Entwicklung von Bedingungen

---

<sup>305</sup> dieses Argument gegen Roxin entnommen Köhler, Der Begriff der Strafe, S. 5, Fn 11

<sup>306</sup> was das Strafen natürlich auch ist, Strafe hat auch eine Funktion, nur - sie ist nicht durch diese begründet.

ihres optimalen Abgleichs. Nicht jedoch fließt ein eine bloße Nützlichkeitsbewertung, warum diese oder jene - an sich nicht freiheitsverletzende - Handlung doch verboten gehöre aus präventiven Gründen. Lediglich die Feststellung des Unrechts einer Handlung führt zur Typisierung dieser Handlung im gesetzlichen Tatbestand.

Dieses Verfahren garantiert dem Rechtsbrecher, daß bei der Subsumtion seiner Tat unter dem Tatbestand nicht nur ein positivistisches Unrecht herauskommt, sondern daß seine Tat eine Verletzung des Rechts (-in der Wirklichkeit) als Recht (als Idee vom Recht interpersonaler Anerkennung) darstellt. Der Richtspruch nach der tatbestandlichen Strafdrohung gibt dem Täter dann, und nur dann, das, was seine Tat wert ist.

Dieser letzte Gerechtigkeitsgrund der Autonomie des Menschen in seinem äußeren Freiheitsverhältnis zu anderen Menschen ist der kritische Maßstab, an dem sich das tatbestandliche vertypete positive Handlungsunrecht des geltenden Gesetzes ausrichten muß, an dem die Reformvorschläge zum § 216 zu messen sind. Ein Strafgesetz soll nur Handlungen vertatbestandlichen, die eine Verletzung des Rechts als Recht darstellen.

cc) Der metaphysische Gehalt relativer Strafzwecke

In den Voraussetzungen und den Folgerungen relativer Strafzwecke sind Wertsetzungen enthalten, die einer reinen diesseitigen nichtmetaphysischen Begründung des Rechts entgegenlaufen.

Um ein Delikt als Delikt erkennen zu

können, bedarf auch eine rein soziologisierende Betrachtung des normativen Kontextes einer Rechtsordnung. Zwar kann man eine positive Rechtsordnung als evolutionäre Errungenschaft einer fortschreitenden Ausdifferenzierung des Systems gesellschaftlicher Interaktion begreifen, letztlich bleibt diese Ausdifferenzierung eine menschliche Vernunftsleistung dergestalt, daß er es schafft, seine Interessen und Bedürfnisse zu transzendieren in ein alle umfassendes System. Auch bei einem rein funktionalen Rechtsverständnis, ist man der Begründungsfrage nicht enthoben, und diese stößt auf das menschliche Vermögen zur Vernunft.

Die Folgenseite zielt ab auf die Besserung und Sicherung und Verteidigung und Abschreckung. Fraglich bleibt zunächst die Richtung der Besserung - Besserung zu was, wozu, wohin? Es bedarf also einer Strafzielbestimmung, die zunächst in einem reinen Sicherheitsbedürfnis, dann jedoch in einer Idee vom Guten im Umgang der Menschen miteinander besteht. Auch hier ist man gestoßen auf das menschliche Vermögen zur Transzendenz, zur Vernunft, die das Zwischenmenschliche bestimmt.

Eine rein relativ begründete Strafe könnte eine nur empirisch-soziologische Herleitung des Strafbegriffs nicht

durchhalten.<sup>307</sup>

dd) Der relative Gehalt absoluter Strafzwecke

Das Mediatisierungsverbot untersagt, einen Menschen nur als Mittel zu Zweck zu benutzen. Ist die Strafe an sich jedoch schon gerecht begründet, so ist es nicht schädlich, wenn andere, außerhalb des Verbrechens liegende Zwecke mitverfolgt oder miterreicht werden. Solche Zwecke sind unmittelbar in der absoluten Strafbegründung angelegt.

Der Vergeltungsaspekt absoluter Strafbegründung bedeutet die Wiederherstellung der allgemeinen Freiheitsbeziehung als Rechtsbeziehung. Nicht damit verbunden ist ein archaisches Rachedenken. Wiederherstellung der Rechtsbeziehung in der Wirklichkeit ist nichts anderes als Verteidigung der Rechtsordnung, dem Oberbegriff präventiven Strafens. Die wiederhergestellte wirkliche Rechtsbeziehung ist die verteidigte Rechtsbeziehung. In dem Vergeltungsaspekt ist also ein generalpräventives Moment absoluter Strafe enthalten.

Der zweite Aspekt absoluten Strafens ist der Sühnegedanke. In ihm kommt zum Ausdruck, daß der Verbrecher die Strafe als gerechte Antwort auf seine Tat erkennt, er "das Urteil annimmt" als sein Urteil. Im Strafanspruch erkennt er sich wieder

---

<sup>307</sup> genau das arbeitet Drath, Grund und Grenzen der Verbindlichkeit des Rechts, S. 19, heraus: die Soziologie als Seinswissenschaft könne zur relativen Strafbegründung kein normatives Element liefern, das ist das entscheidende Defizit: die Frage, warum man strafen soll, bleibt unbeantwortet in einer rein soziologisierenden Betrachtung. S.a. die Kritik an der v. Liszt'schen Straftheorie bei Köhler, Der Begriff der Strafe, S. 11, Fn 18



als Vernunftsgenossen und Rechtsperson, so daß er sich sagen muß, "es sei ihm recht geschehen, und sein Los sei seinem Verhalten völlig angemessen."<sup>308</sup> Der Verbrecher erkennt sich im Urteil wieder als Mensch unter Menschen, als gesellschaftliches Wesen, als in der Strafe resozialisierter Vernunftsgenosse. Hier ergibt sich eine Parallele zum spezialpräventiven Anliegen der Besserung des Täters. Besserung des Täters besteht in der Förderung einer dauerhaft vernunftsgestützten Einsicht der Sozialpflichtigkeit des eigenen Tuns. Genau diese vernunftsgestützte Einsicht macht die Begriffsausdeutung von "Sühne" aus. In dem Sühneaspekt ist also ein spezialpräventives Moment absoluter Strafe enthalten. Auch mit absoluter Strafbegründung sind die funktionalen Anliegen relativen Strafens erfüllt.

ee) Ergebnis: relative Strafzwecke haben keine eigenständige Bedeutung, der absoluten Strafzwecklehre ist zu folgen

Die relativen Strafzwecke setzen metaphysische Strafbegründung und Strafzielbestimmung voraus. Ihnen kommt deshalb keine eigenständige Bedeutung zu. Vorzugswürdig zur Strafbegründung ist

---

<sup>308</sup> Kant, KpV, VII, S. 151

allein die absolute Straftheorie.<sup>309</sup>  
Der so getriebene argumentative Aufwand trägt jetzt bei der Übertragung dieses Ergebnisses auf die Reformdiskussionen um den § 216 Früchte. Alle Argumente, die oben der relativen Begründungslehre zugeordnet wurden, können aus der weiteren Diskussion ausgespart werden. Zwar ist es richtig, einen "Dambrucheffekt" vermeiden zu wollen, prozessualen Schwierigkeiten aus dem Wege zu gehen und Rechtssicherheit für Ärzte zu schaffen - nur läßt sich mit diesen Argumenten dem Täter gegenüber seine Bestrafung nicht rechtfertigen. Sind diese Argumente alleinbegründend für die Strafe, so wäre der Täter bloßes Objekt staatlichen Handelns, ein Instrument in den Händen der Strafgerichtsbarkeit, um abzuschrecken oder zu anderen, außerhalb des Täters liegenden Zwecken. Damit wäre der Strafe das Gerechtigkeitsmoment genommen, zum Verbrechen hinzu störte sie die Rechtsbeziehung zwischen den Men-

---

<sup>309</sup> damit ist die menschliche Willensfreiheit ins Zentrum der Straf begründung gerückt. Diese Position trifft sich mit Engisch, Die Lehre von der Willensfreiheit, S. 26: "...der Täter hätte anders handeln können, also auch mehr Willenskraft (...) aufbieten können, als er tatsächlich investiert hat. Sehen wir einen solchen Indeterminismus als nicht beweisbar an, so müssen wir uns also damit begnügen zu sagen: hätte der Täter diejenige Willenskraft (...) aufgeboden, die ihm bei seiner sonstigen persönlichen Verfassung immerhin möglich war, so hätte er auf Grund seiner geistigen Konstitution anders handeln können." - dieses anders handeln können begründet die Zurechnung der Tat und damit gleichzeitig Strafe. So stellt auch Griffel, ZStW 98, 28ff. fest, daß unsere Rechtsordnung vom Schuldprinzip durch herrscht sei. Freiheit und Schuldfähigkeit hätten den Stellenwert eines realen Faktums, somit präventive Maßnahmen stets der Feststellung wirklicher Schuld bedürften, S. 43.

schen **nochmals**.

Die Möglichkeit einer Strafbegründung für die Tötung auf Verlangen reduziert sich also auf die Feststellung der spezifischen, in dieser Tötungshandlung substantiell liegenden Verletzung des Rechts als Rechts, also Unrechts der Tat. Dieses kann nur geschehen über eine abstrakt-begriffliche Bestimmung dessen, was Unrecht ist. Unter diese Bestimmung wäre dann die Tötung auf Verlangen zu subsumieren.

#### IV Recht und Unrecht - die Entwicklung des Unrechtsbegriffs

##### 1) Die Notwendigkeit des Rückgangs auf den Rechtsbegriff

Mit diesem Rückgang wird herausgearbeitet, was vernünftigerweise Gegenstand rechtlicher, bzw. strafrechtlicher Regelung sein kann und was nicht. Das Strafrecht ist in den gesamten rechtlichen Zusammenhang zu stellen, und ist aus diesem Zusammenhang heraus in seiner Schutzfunktion für den einzelnen und für die Gesellschaft zu erkennen. Mit dieser Reflexion wird einerseits der weitere Begründungshorizont der oben als vorzugswürdig erkannten absoluten Strafrechtstheorie erschlossen, zum anderen ermöglicht sie eine präzise substantielle Bestimmung des Unrechtsbegriffs. Dieser so gewonnene Begriff ist dann nutzbar zu machen für die Frage, ob mit einer Tötung auf Verlangen strafrechtlich relevantes Unrecht verwirklicht wird. Das entwickelte Ergebnis gibt Aufschluß über die Vorzugswürdigkeit einer Rege- lungskonzeption zu § 216.

2) Der Rechtsbegriff

a) Recht und Freiheit

Das Recht ist Bestandteil der Ethik, stellt in ihr aber eine Besonderheit dar.

Der Mensch ist ein Vernunftswesen. Seine Vernunftleistung, die Fähigkeit sich selbst zu denken und sich zu transzendieren weg von einem bloß instinktgeleiteten Lebewesen hin zu einem selbstbestimmten Handlungswesen, gibt ihm die eigentümliche Würde und Identität.

Die Freiheit, hier vorläufig noch begriffen als die Spontaneität der Vernunft<sup>310</sup> und als Unabhängigkeit von jemand anderes nötiger Willkür, ist ein angeborenes Recht, worin der Mensch allen anderen gleich ist.<sup>311</sup> Das angeborene Recht befugt die Vernunftspersonen untereinander, sich gegenseitig zu verpflichten und zu achten und anzuerkennen als je freie und autonome Wesen, was im äußeren Verhältnis wirklichen Handlungsvollzugs seinen Ausdruck in der Nichtschädigung des anderen findet.

b) Recht und Sittlichkeit

Im Bewußtsein seiner Vernunft und Handlungsmächtigkeit erkennt der Mensch Pflichten, die sich aus der Gesetzmäßigkeit des Denkens ergeben und einen formalen Rahmen sittlichen Handelns stellen. Es ist dies der Kanon der kategorischen Imperative:

---

<sup>310</sup> was das Vermögen meint, ohne Anstoß von der sinnlichen Außenwelt sich selbst tätig denken zu können, und das Denken handlungspraktisch in die Wirklichkeit umzusetzen, "...das Vermögen der reinen Vernunft, für sich selbst praktisch zu sein." Kant MdS VIII, S. 318

<sup>311</sup> Kant, MdS VIII, S. 345

- "...handle so, als ob die Maxime deiner Handlung durch deinen Willen zum allgemeinen Naturgesetze werden sollte."<sup>312</sup>
- "...handle so, daß du die Menschheit, sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden anderen, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchest."<sup>313</sup>
- Grundbedingung der Zusammenstimmung des Willens mit der allgemeinen praktischen Vernunft ist "...die Idee des Willens jedes vernünftigen Wesens als eines allgemein gesetzgebenden Willens."<sup>314</sup>

Die Imperative drücken einer jeden Willkür gegenüber ein Sollen aus<sup>315</sup>, eine motivierende Kraft, die den Menschen bei der Auseinandersetzung mit der Welt bestimmt. Als autonomes<sup>316</sup> Vernunftswesen tritt diese Pflicht in ihm auf als Selbstzwang, als Selbstnötigung zum vernunftbestimmten Handeln. Dieses entspricht der Doppelnatur des Menschen: einerseits ist er ein ideales Wesen, welchem das Vermögen zur Vernunft gegeben ist und die Fähigkeit, sich nach ihr zu bestimmen; andererseits ist er ein reales Wesen, welches sich nicht notwendigerweise nach der Vernunft bestimmt, also der Nötigung durch die Vernunft bedarf. Im Selbstzwang ist also eine Relation zwischen den praktischen Gesetzen der Vernunft und der Willkür angezeigt, daß diese nicht mit jenen notwen-

---

<sup>312</sup> Kant, GMdS VII, S. 51  
<sup>313</sup> Kant, GMdS, VII, S. 61  
<sup>314</sup> Kant, GMdS, VII, S. 63  
<sup>315</sup> Kant, GMdS, VII, S. 42 oben  
<sup>316</sup> grch.: autos=selbst, nomos =Gesetz

dig übereinstimmt, folglich durch Hinlenkung in Übereinstimmung gebracht werden muß.<sup>317</sup> Der Selbstzwang geht, wie in den Imperativen ausgedrückt, auf die Handlungsregel, die Maxime, die dem menschlichen Handeln verallgemeinerbar zugrundeliegen soll, nicht auf Handlungsinhalte. Zu einer Maxime kann man nur sich selbst zwingen, nicht aber kann man zu ihr gezwungen werden.<sup>318</sup> So die Sätze der Sittlichkeit.

Demgegenüber verändert das Rechtsgesetz die Betrachtungsweise. Zielen die Gesetze der Sittlichkeit ab auf das forum internum des Menschen, auf sein Gewissen um die Vernunft, so zielt das Rechtsgesetz ab auf das forum externum, die Äußerlichkeit des Menschen in seinem Verhältnis zu anderen Menschen. Das Rechtsgesetz sagt, was zu tun ist in Ansehung der Autonomie anderer Menschen.

Das Rechtsverhältnis gründet in der Vernunftsidee der Verallgemeinerbarkeit menschlicher Handlungsregeln. Es ist wirklich und betroffen im tatsächlichen Handlungsvollzug. Dort verwirklicht es die Achtungsbeziehung zwischen den Menschen als sittlichen Wesen, die in ihrem äußerlich-wirklichen Freiheitsraum ungeschädigt bleiben wollen. Antriebsmoment der Vernunftsverwirklichung im Rechtsverhältnis ist das rechtlich-sittliche Sollen, das den tatsächlichen Handlungsvollzug bestimmt.

In der Frage nach der Rechtlichkeit seines Handelns betrachtet der Mensch sich distanziert als ein Vernunftswesen unter vielen. Die Vermittelbarkeit eige-

---

<sup>317</sup> vgl. Kant, MdB, VIII, S. 508

<sup>318</sup> Kant, MdS, VIII, S. 510

ner Freiheitsverwirklichung mit der eines jeden anderen ist der kritische Maßstab rechtlichen Handelns.

An dieser Stelle können bestimmte Gegenstände der Sittlichkeit aus den Gegenständen des Rechts verbannt werden. Der Bedingungsrahmen allgemeiner äußerer Freiheitsverwirklichung verhält sich gleichgültig gegenüber der Vorstellung des Einzelnen vom Nutzen und Frommen seines Tuns. Es geht nicht auf die Handlungsregel des Einzelnen, solange seine Handlung nicht die äußere Freiheitssphäre anderer betrifft. Es verlangt also nicht die Sittlichkeit der Handlung, sondern deren Rechtlichkeit.<sup>319</sup> Würde es die Maxime diktieren, so würde er die Eigengesetzlichkeit, die Spontaneität und Selbstherrlichkeit des Subjekts in Frage stellen - was gegen die dritte Ausformung des o.a. kategorischen Imperativs verstieße.<sup>320</sup> Die Gesetze des Rechts können die Handlungen der Menschen nur in ihrer Äußerlichkeit meinen, in der Wirklichkeit ihres Vollzugs, hier wird durch das Recht Möglichkeit und Grenze ihres tatsächlichen Freiheitsgebrauchs abgesteckt, bestimmt das Recht als synthetischer Vernunft-

---

<sup>319</sup> Diese Unterscheidung von Recht und Moral/Sittlichkeit verneint Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 60ff.. Er sieht moralische Normen genauso positivierbar wie rechtliche Normen. Eine strikte Trennlinie bestehe zwischen den beiden Bereichen der Ethik nicht. Diese Auffassung verdankt sich dem Ansatz, daß Kelsen das Recht beschreibt, wie es ist (S. 1), nicht, wie es sein soll. Um einen solchen normativen Rechtsbegriff ist es aber hier zu tun. Insofern muß auf die Unterscheidung von Recht und Sittlichkeit unter dem Vorzeichen der Freiheitsverwirklichung und Selbstherrlichkeit des Menschen bestanden werden.

<sup>320</sup> Hegel Rph [2n] § 94, S. 180, 181

begriff a priori das Handeln des Menschen in Rücksicht auf andere Menschen nur nach Maßgabe äußeren Freiheitsabgleichs, nicht nach seiner inhaltlich zweckgeleiteten Willensgesteuertheit.<sup>321</sup> Das meint diese Definition des Rechts:<sup>322</sup>

"Das Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann."<sup>323</sup>

c) Recht und Zwang

Befugnis und Pflicht gehen auf die Äußerlichkeit der Handlung, sie heißen rechtliche Befugnis und rechtliche Pflicht. Sie können in ihrer Äußerlichkeit eingefordert werden nach dem Prinzip äußeren Zwangs. Eine Handlung, die die Vernunftspersonalität anderer in Frage stellt im Rechtsverhältnis, ist nicht rechtlich. Diese Handlung trägt in sich die Behauptung, der Freiheitszusammenhang im konkreten und im allgemeinen Rechtsverhältnis der Menschen bestünde nicht. Diese Behauptung durchbricht die

---

<sup>321</sup> dazu Köhler, Der Begriff der Strafe, S. 26 oben.

<sup>322</sup> Diese Definition soll illustriert sein mit folgender Lesefrucht: "Wenn eine Gesetzgebung sittlich gerechtfertigt sein soll, müssen also zunächst drei formale Bedingungen erfüllt sein. Sie muß im Blick auf das Ideal einer Rechtsgemeinschaft aller Menschen vorgenommen werden. Ferner müssen die Geister einer bestehenden Rechtsgemeinschaft gleichberechtigt an der jeweiligen Gesetzgebung mitwirken können. Schließlich muß jedes Gesetz aufgrund der Allgemeingeltung des Grundsatzes, auf dem es beruht, die Freiheit aller von ihm Betroffenen in gleichem Ausmaß einschränken." Schrimpff, Die Leistungsfähigkeit des kategorischen Imperativs..., Philosophisches Jahrbuch 1987, S. 281 (287)

<sup>323</sup> Kant, MdS, VIII, S. 337



zwischenmenschliche Achtungsbeziehung in der Wirklichkeit, wie sie auch durchbricht die Idee von einem vernunftbestimmten menschlichen Miteinander. Der Rechtszwang, definiert als die Einschränkung des verletzenden Menschen durch die Rechtsgemeinschaft, repariert diesen unrechtlichen Zustand der äußerlich-wirklichen Störung und setzt die Idee des Rechts durch in der tatsächlichen zwischenmenschlichen Beziehung:

"...mithin ist mit dem Rechte zugleich eine Befugnis, den, der ihm Abbruch tut, zu zwingen, nach dem Satz des Widerspruchs verknüpft."<sup>324</sup>

Mit der Befugnis zu zwingen ist die Beschränkung des Rechts auf die Äußerlichkeit der Handlungen zu begründen. Grundsätzlich dient das Recht der Durchsetzung menschlicher Freiheit in der Wirklichkeit. Was der Mensch als Vermögen a priori in die Welt mitbringt, soll er auch ausleben. Erzwingbare Grenze ist lediglich die Willkürfreiheit anderer, wie deren Willkürfreiheit sich begrenzt an der eigenen. Zu einem Mehr an Zwang gegenüber den anderen gibt es kein Recht, denn ein solches machte den anderen unfrei: Freiheit in ihrem negativen Begriff ist die Unabhängigkeit von der nötigen Willkür anderer.<sup>325</sup>

d) Zusammenfassung

Recht ist also die ideal-vernünftige, aber auch wirkliche Zwangsordnung, indem jeden Menschen seine äußere Selbstherrlichkeit gesichert wird. Legales Handeln stimmt mit dieser Ordnung überein, wobei

---

<sup>324</sup> Kant, MdS, VIII, S. 338

<sup>325</sup> Kant, MdS, VIII, S. 345

das Recht gleichgültig gegenüber dem Motiv der Handlung bleibt. Recht gebietet, den Begriff der äußeren Freiheit zum Handlungsprinzip zu machen, als einzig mögliche und einzig nötige Maximierung eines Willens im Handlungsvollzug - Rechthandeln ist ein Gebot dieser inneren Pflicht, wie aber auch des äußeren, zwangsbewehrten rechtlichen Sollens.

Das ist der Rechtsbegriff in seinem freiheitlich-sittlichen Kontext und seinem besonderen Durchsetzungsmodus.

Gegenstand einer rechtlichen Regelung der Tötung auf Verlangen muß also eine Verletzung äußerer Freiheit des Opfers oder der Gemeinschaft der Menschen als solcher sein. Dieser Verletzung könnte dann mit dem Rechtszwang begegnet werden.

### 3) Das Strafrecht im Recht

Das Strafrecht ist, wie jeder andere Rechtssatz, der sich freiheitsgesetzlich begründet, ein kategorischer Imperativ.<sup>326</sup> Es ist das Recht der verfaßten Allgemeinheit gegenüber dem einzelnen in dieser verfaßten Allgemeinheit Befindlichen. Der Einzelne sieht im Verhaltensge- und -verbot des Strafrechts seine eigene Vernunftsleistung geistiger Durcharbeitung der Wirklichkeit reflektiert, so auch im Zwang des Strafrechts: der Strafe.<sup>327</sup>

Gegenstand des Strafrechts ist die Tat, das Delikt. Es straft, weil verletzt wurde. Das Delikt ist diejenige Handlung, die den Täter außerhalb des Wirklichkeitsinhaltlichen, d.h. gesell-

<sup>326</sup> Kant, MdS, VIII, S. 453

<sup>327</sup> Hegel Rph §§ 90ff., S.178ff. (§ 95, S. 181f.)

schaftlich realen Zusammenhangs äußerer gleicher Freiheit setzt, und damit den Freiheitszusammenhang - die Achtungsbeziehung zwischen den Subjekten - insgesamt allgemein vernichtet. Die Reparatur dieser Achtungsbeziehung wird vom Grundsatz widerspruchsfreier Verallgemeinerbarkeit der Handlungsregel freier Menschen gefordert, und wird im Begriff und in der Tatsächlichkeit der Strafe geleistet.

Damit ist die vorzugswürdige absolute Straftheorie in den ihr zukommenden Begründungszusammenhang eingepaßt.

#### 4) Der Unrechtsbegriff

Aus diesem systematischen Zusammenhang läßt sich nun der Unrechtsbegriff entwickeln.

Unrecht ist die tatsächliche Handlung, mit der die wirklichkeitsinhaltliche, freiheitlich-vernünftige äußere Achtungsbeziehung im zwischenmenschlichen Rechtsverhältnis verneint wird, mit der eine Bedingung gesetzt wird, nach der ein Abgleich der äußeren Freiheit eines jeden mit der eines jeden anderen unmöglich ist.

Der Bereich der äußeren Freiheit wird dabei durch die Zuweisung von Rechtsgü-

tern<sup>328</sup> markiert. Die verneinende Handlung, die in diesem Unrechtsbegriff enthalten ist, muß sich also gegen ein solches konkretes, äußerlich-freiheitlich definiertes Rechtsgut richten.

Rechtsgutsträger ist dabei stets der Einzelne. Entweder unmittelbar, dann handelt es sich um ein höchstpersönliches Rechtsgut. Oder mittelbar, dann handelt es sich um ein der Gemeinschaft zugeordnetes Rechtsgut (z.B. Wehrkraft). Hier ist der Einzelne jedoch zu begreifen als Teil der Rechtsgemeinschaft Vernünftiger, und die Sphäre der Gemeinschaftlichkeit ist ein Ergebnis seiner vernunftbestimmten Teilhabe an der Menschheit. Gleichwohl macht es Sinn zu differenzieren in individuelle Rechtsgüter, über die der Einzelne eigenwillentlich disponieren kann, und überindividuelle Rechtsgüter, zu deren Verfügung ein Vermittlungsprozeß mit der Allgemeinheit vorausgesetzt ist.

Die hier gestellte Frage nach der Strafbarkeit einer Tötung auf Verlangen läßt sich nun vorantreiben und präzisieren: verwirklicht die Tötung auf Verlangen ein Unrecht im o.a. Sinne? Greift die Tötung auf Verlangen ein höchstpersönliches und/oder ein überindividuelles

---

<sup>328</sup> Der so verstandene Begriff vom Rechtsgut deckt sich sinninhaltlich mit dem von Marx, Zur Definition des Begriffs Rechtsgut, S. 62ff., entwickelten: "Damit können wir nun Rechtsgüter materiell definieren als diejenigen Gegenstände, die der Mensch in seiner freien Selbstverwirklichung braucht." Ein historischer Überblick über den Rechtsgutbegriff leistet Sina, Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs "Rechtsgut", 1962. Kritisch zum hier vorgestellten Rechtsgutbegriff Amelung, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, 1972, S. 149ff.

Rechtsgut an und verletzt es? Wird mit der Tötung auf Verlangen eine Bedingung gesetzt, nach der die Zusammenstimmung der äußeren Freiheit eines jeden mit der eines jeden anderen unmöglich gemacht wäre?

Nur bejahendenfalls wäre dann für das strafrechtliche Verbot der Tötung auf Verlangen eine absolute und gute Begründung für die Bestrafung des Täters erschlossen. Verneinendenfalls wäre diese Strafbestimmung unbegründet und hier systemwidrig, den Täter instrumentalisierend wider die ihm eigentümliche Würde und entgegen einer freiheitlich vernünftigen Strafrechtsordnung.

#### V Das Unrecht einer Tötung auf Verlangen

##### 1) Die herrschende Meinung: Unrechtsbegründung i.F.d. § 216

Der § 216 ist im 16. Abschnitt des StGB, Straftaten gegen das Leben, eingegliedert. Das betroffene Rechtsgut ist also das Leben, die biologisch-stoffliche Existenz des Menschen. Das Leben ist unproblematisch dem Bereich äußerer Freiheit des Menschen zuzuordnen. Die herrschende Meinung<sup>329</sup> sieht mit der Tötung auf Verlangen das Rechtsgut Leben verletzt, und könnte also ein Unrecht im o.a. Sinne in ihr verwirklicht sehen.

---

<sup>329</sup> D/T-vor § 211-Rn 2;  
Eser in Sch-Sch-vor § 211 - Rn 2,  
§216 -Rn 1;  
Jähnke in LK -vor § 211- Rn 2;  
Lackner -StGB -vor § 211- Rn 1

2) Kritik: Unrechtsausschluß durch Tötungsverlangen?

a) Grundsatz: der Mensch kann über ihm eigene Rechtsgüter verfügen

Dem Menschen ist es möglich, über ihm zugeordnete Rechtsgüter frei zu verfügen.

So kann er Eigentum erwerben oder veräußern, nach Belieben damit verfahren<sup>330</sup>, es verschenken, verlassen, zerstören.<sup>331</sup>

Auch die eigene Körperintegrität kann der einzelne nach Belieben verletzen oder verletzen lassen<sup>332</sup>, die Einwilligung in eine Körperverletzung hat im Rahmen der § 226 a rechtfertigende Wirkung.<sup>333</sup> Deutlich wird die Zurückhaltung des Strafrechts im Fall der Selbstverletzung aus einem Umkehrschluß aus § 109: hier ist die Körperverletzung nur deshalb mit Strafe bedroht, weil ein überindividuelles Rechtsgut, die personelle Verteidigungskraft, betroffen ist.<sup>334</sup> Trotz der an sich rechtfertigenden Einwilligung des Verletzten macht sich hier der (Selbst-)Verletzer strafbar.

Ist jedoch kein überindividuelles Rechtsgut verletzt, so bleibt eine Selbstverletzung, ob durch eigene oder fremde Hand, straflos, da nur das höchstpersönliche Rechtsgut Körperintegrität betroffen ist.

---

<sup>330</sup> § 903 BGB;

Kant MdS, VIII, S. 381

<sup>331</sup> § 303 I StGB setzt eine fremde Sache voraus.

<sup>332</sup> § 223 I setzt "einen anderen" voraus.

<sup>333</sup> das Sittenwidrigkeitsmerkmal bezieht sich auf die Tat, nicht auf die Einwilligung als solche, Stree in Sch-Sch- § 226 a - Rn 7

<sup>334</sup> Eser in Sch-Sch -§ 109- Rn 1

Mit dem Gedanken der freien Verfügbarkeit eigener Rechtsgüter ist auch die Gleichgültigkeit der Rechtsordnung gegenüber dem freiverantwortlichen Suizid zu erklären, der grundsätzlich straflos ist.<sup>335</sup>

Diese positivrechtlichen Beispiele beruhen auf dem Grundsatz *volenti non fit iniuria*.<sup>336</sup> "...Die rechtfertigende Kraft der Einwilligung basiert auf der Überlegung, daß für die Rechtsordnung kein Anlaß mehr besteht, strafrechtlichen Schutz zu gewähren, wenn der Betroffene in Ausübung seines Selbstbestimmungsrechts in eine Rechtsgutverletzung einwilligt."<sup>337</sup> Nur sich selbst kann niemand Unrecht tun. Rechtspflichten bestehen in Ansehung der äußeren Freiheit anderer, nicht in Ansehung der

---

<sup>335</sup> s.o. Nachweise bei A I  
Die Konstruktion von Hilfspflichten durch den BGH in Suizidfällen beruht tragend auf der Annahme, daß der hinzukommende Hilfspflichtige nicht entscheiden könne, ob der Suizident freiverantwortlich handelte oder nicht. Der Normalfall ist, daß gerettete Suizidenten zu ihrem ursprünglichen Lebenswillen zurückfinden. Deshalb sei bei Suizid regelmäßig ein "Unglück" i.S.d. § 323 c bzw. eine Garantenpflicht gegeben. S. BGHSt 6, 147 (152f.); 32, 367 (376).

<sup>336</sup> dieser Grundsatz bildete sich aus einer weiten Interpretation folgender Digestenstelle heraus: "Unsern Kindern widerfahrne Injurien betreffen unsere Ehre sogar soweit, dass, wenn Jemand einen Sohn mit seinem Willen verkauft hat, seinem Vater im eigenen Namen die Injurienklage zusteht, Namens des Sohnes aber nicht, weil Jemandem mit seinem Willen keine Injurie widerfährt." Otto/Schilling/Sinthenis Übersetzung des Corpus Iuris Civilis, Bd. 4, S. 879 (D.L. XLVII. Tit. 10, 1. -§ 5). Daß dieser Satz prinzipiell gilt, ist dem BGHSt 6, 147 (153) im Umkehrschluß zu entnehmen, weil er ausdrücklich für den Suizid eine Ausnahme davon formuliert.

<sup>337</sup> Münchner Rechts-Lexikon; Bd. 1; Stichwort: Einwilligung des Verletzten (Strafrecht)

eigenen äußeren Freiheit.<sup>338</sup>

Die einzige Ausnahme, die der Gesetzgeber von diesem Prinzip "volenti non fit iniuria" gemacht hat, ist der geltende § 216. Das Tötungsverlangen wird seinem Inhalt nach und in der Frage der Zurechnung bzw. Ernstlichkeit behandelt wie eine Einwilligung. Dem Grundsatz gehörend müßte das Tötungsverlangen rechtfertigende Kraft haben. Die positivrechtliche Wertung ist anders: der Verletzungswille des Lebensmüden ist bzgl. des Rechtsgutschutzes strafrechtlich unbeachtlich. Er reicht lediglich zu, beim Täter eine geminderte Schuld wegen Mitleidskonflikts zu vermuten. Das Rechtsgut Leben als solches ist für den Fall der selbstgewollten Fremdverletzung nicht aufzugeben.

Abgeschichtet von der geltenden Rechtslage ist zu fragen, ob mit der Tötung auf Verlangen ein Unrecht verwirklicht wird. Diese Frage knüpft an das Problem der rechtfertigenden Wirkung des Tötungsverlangens an. Das Tötungsverlangen hätte nur dann rechtfertigende Wirkung, wenn es strafrechtlich beachtlich wäre. Strafrechtlich beachtlich ist das Tötungsverlangen als normale Willenserklärung nur dann, wenn es keine Gründe gibt, die die Rechtsbeachtlichkeit der Einwilligung ausschließen.

Die Frage nach der Strafbarkeit einer

---

<sup>338</sup> "Eine jede Handlung ist **recht**, die oder nach deren Maxime die Freiheit der Willkür eines jeden mit jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann etc.", ferner: "...handle äußerlich so, daß der freie Gebrauch deiner Willkür mit der Freiheit von jedermann nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen könne", Kant, MdS, VIII, S. 337/338.



Tötung auf Verlangen läßt sich jetzt also präzisieren zu der Frage nach der Rechtsbeachtlichkeit des Tötungsverlangens bzw. nach der Haltbarkeit von Argumenten, die diese Beachtlichkeit entgegen dem gesicherten Grundsatz "volenti non fit iniuria" ausschließen wollen. Aus der Beantwortung dieser Frage läßt sich unmittelbar auf die Vorzugswürdigkeit einer Position zur Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen schließen.

b) Begründungen für eine Ausnahme vom Verfügbarkeitsgrundsatz i.F.d. Tötung auf Verlangen - Darstellung, Kritik

aa) 1. Einwand: ein Tötungsverlangen sei stets krankhaft

Es ließe sich gegen die Rechtsbeachtlichkeit des Tötungsverlangens anführen, es sei stets krankhaft. "Ernstlichkeit" und "Freiverantwortlichkeit" seien als strafrechtliche Kategorien fragwürdig<sup>339</sup>, der Todeswunsch sei immer krank. Empirische Suizidforschung behauptet dieses nicht apodiktisch, stellt aber auch fest, daß die untersuchten Lebensmüden alle krank waren.<sup>340</sup>

Bei diesem Verständnis vom Tötungsverlangen ist eine Regelung wie der § 216 a priori unsinnig. Dann gäbe es nie das autonome, wirklich zurechnungsfähige Tötungsverlangen, das den § 216 erst anwendbar macht. Der § 216 griffe nie ein, er liefe leer. Das wäre ohne weiteres ein Grund, § 216 abzuschaffen und

---

<sup>339</sup> Bringewat, Unbeachtlicher Selbsttötungswille..., S. 368 (368)  
<sup>340</sup> Sonneck/Ringel, Zur Psychopathologie des Sterbewillens, S. 77/78

bei jeder Fremdtötung zurückzugreifen auf die normalen Totschlagstatbestände. Hier soll davon ausgegangen werden, daß ein ernstliches, d.h. freiverantwortliches Tötungsverlangen vorliegen kann, fehlerfrei und nicht bloß als strafrechtliche Fiktion. Wie oft dies prozentual der Fall ist beim Gesamtaufkommen von Tötungsverlangen und wie man es feststellt, ist im einzelnen umstritten und für den Fortgang der Betrachtung ein auszugrenzendes Problem.<sup>341</sup> Hier ist allein wichtig die Situation, in der der geltende § 216 tatsächlich anwendbar ist. Es ist nicht nur theoretisch vorstellbar, daß ein Lebensmüder sein Verlangen nach einer rationalen, ethisch achtenswerten Abwägung äußert.<sup>342</sup> Die Möglichkeit solcher Tötungsverlangen verbietet es, das Verlangen als aus sich selbst heraus krankhaft zu bezeichnen. Im Ergebnis läßt sich also aus der empirischen Häufigkeit kranker Todeswünsche nicht die generelle Unbeachtlichkeit eines Tötungsverlangens herleiten - in Frage bleibt weiterhin die Beachtlichkeit des freiverantwortlichen Tötungsverlangens.

bb) 2. Einwand: das Rechtsgut Leben sei stets unantastbar

Grundsätzlich sei in unserer Rechtsordnung fremdes Leben unantastbar, dieser

<sup>341</sup> diskutiert bei Kutzer, MDR 85, 710 (713); Jähne in LK -vor § 211- Rn 27; mit unterschiedlichen Angaben zur Häufigkeit freiverantwortlicher Suizidwillen.

<sup>342</sup> um das Vaterland zu retten, aus christlichem Martyrium, um einem Todesurteile zuvorzukommen, um andere nicht mit einer tödlichen Krankheit anzustecken, usw. - diese Beispiele vom Selbstentleibungsgegner Kant, MdS, VIII, S. 555

Grundsatz verbiete die Rechtfertigung des Täters einer Tötung auf Verlangen.<sup>343</sup>

Dieser Grundsatz gilt positivrechtlich, ist prägendes Prinzip der §§ 211ff.. Er findet aber Durchbrechungen: in Notwehrsituationen, § 32, ist die Fremdtötung erlaubt. Im Kriege ist die Fremdtötung zur Staatsverteidigung erlaubt. Nach h.M. ist die indirekte Sterbehilfe des Arztes gegenüber seinem moribunden Patienten erlaubt. Der Grundsatz gilt nicht ohne Ausnahmen. Fraglich ist hier, ob der freie Wille des Lebensmüden eine solche Ausnahme begründen kann. Dieses wäre nach dem Grundsatz *volenti non fit iniuria*" möglich.

Das bedeutet aber:

ob eine Ausnahme vom Grundsatz der Unantastbarkeit fremden Lebens vorliegt, läßt sich nicht verneinen mit dem Argument der von Ausnahmen durchbrochenen Geltung dieses Grundsatzes.

Im Ergebnis greift also dieser Einwand auch nicht, denn er drückt aus, was bewiesen bzw. widerlegt werden soll.

cc) 3. Einwand: das Tötungsverlangen sei nur in Situationen schwersten Leids beachtlich

Dieser Einwand könnte so formuliert sein von der Auffassung, die die Sterbehilfe in Fällen schwersten Leids erlauben möchte. Begründet würde das mit dem Selbstschutzinteresse des Menschen vor irreversiblen Entscheidungen, das dem Selbstbestimmungsinteresse grundsätzlich vorgehe, doch in dieser Extremsituation

---

<sup>343</sup> Eser in Sch-Sch -§ 216- Rn 1; ders., Sterbehilfe und Euthanasie in rechtlicher Sicht, S. 45 (67/68)

hinter dieses zurücktrete.<sup>344</sup>

Diesem Vorschlag kann begegnet werden mit einem formalen Argument aus dem hier entwickelten Ansatz eines rechtlichen Miteinanders der Menschen.

Setze: wenn das Dasein durch Krankheit unerträglich und lebensunwert erscheint, dann ist das Tötungsverlangen rechtswirksam. Die Rechtlichkeit der Handlung "Tötungsverlangen" wird also überprüft anhand der Voraussetzungen, die zu ihrer Vornahme führten. Allgemein ausgedrückt: jederzeit, wenn dir das Leben unerträglich ist durch ein unheilbares Leiden, und es dir deswegen ein Unwert ist, darfst du rechtlich deine Tötung verlangen. Diese Voraussetzung zielt also ab auf den Willensentschließungsprozeß, sie läßt sich auch so formulieren: wenn deine Handlung Tötungsverlangen motiviert ist durch ein unheilbares Leiden, welches dir das Leben unwert macht, ist sie rechtswirksam. So begriffen läßt sich diese Setzung heben auf die Abstraktionshöhe des hier entwickelten Rechtsbegriffs: nur wenn die Maxime deines Handelns ist "jeder, dem sein Leben durch unheilbare Krankheit unwert erscheint, kann seine Tötung verlangen", dann ist deine Handlung rechtsbeachtlich.

Demgegenüber das Rechtsgesetz: "...handle äußerlich so, daß der freie Gebrauch deines Willens mit der Freiheit von jedermann nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen könne..."<sup>345</sup>, und eine Erinnerung: die Legalität einer Handlung geht auf deren Äußerlichkeit,

---

<sup>344</sup> Hoerster, NJW '86, 1786 (1788-1790)  
<sup>345</sup> Kant, MdS, VIII, S. 338

nicht aber sind Handlungsmaximen zur Rechtspflicht zu machen, da sie letztlich nicht erzwingbar sind. Es ergibt sich:

Der Vorschlag, eine bestimmte Maxime des Tötungsverlangens zu dessen Beachtlichkeitskriterium zu machen, ist ein Vorschlag, der abzielt auf die Sittlichkeit, nicht auf die Rechtlichkeit (Legalität) des Tötungsverlangens. Das ist ein Kategoriefehler. Auf das forum internum kann das Rechtsgesetz nicht einwirken, das ist Gegenstand des Selbstzwanges aus dem Sittengesetz. Hier in Frage steht die Handlung in ihrer Äußerlichkeit, inwieweit sie mit der äußeren Freiheit jedermanns zusammen bestehen könnte. Das ist eine weitgehende Beschränkung des Rechtsregelungsbereichs, verleiht dem Recht aber stets die Wucht des letztbegründet-guten Rechtszwangs. Ein Rechtssatz, der auf diese Beschränkung verzichtet, ist kein Rechtssatz im strengen Sinne dieser Rechtsphilosophie. Darum scheidet dieser Vorschlag a priori aus zur Beurteilung der Rechtsbeachtlichkeit eines Tötungsverlangens.

Dieses Argument bleibt zunächst formal. Es läßt sich aber inhaltlich fassen mit einem Beispiel.

Jemand ist unheilbar krank im Sinne dieses Gesetzesvorschlages, schwerstleidend. Er fühlt sich trotz seines Leidens in einem sinnerfüllten Dasein, das er auch als lebenswert ansieht - zumindest was das Erleiden der Krankheit angeht. Das einzig Unerträgliche sind ihm die anderen, die vor seinem Krankenbett stehen und sich entsetzen vor seiner Krank-

heit. Dieses Leben in einer Gemeinschaft, auf die er wegen seiner Krankheit angewiesen ist, die sich aber vor ihm entsetzt, ist ihm das eigentlich Unerträgliche. Er fordert von seinem Freund mit der Bemerkung, sein Leiden habe sich verschlimmert, den Tod. Der Freund, der den Rechtssatz kennt und der von den äußeren Indizien auf die richtige Motivation des Kranken schließt, kommt dem nach.

Es wäre unmöglich für den Freund, den wahren Grund des Tötungsverlangens herauszufinden. So wäre es auch für die Rechtsordnung nicht möglich, die Rechtmäßigkeit der Tötung und des Verlangens treffsicher zu beurteilen, solange auf die Motivationslage zurückgegriffen würde. Das ist nicht nur simple Beweisnot, die hier kein Argument wäre, sondern ergibt sich aus dem Prinzip: man kann nicht erzwingen Freundschaft, Liebe, Lebenslust. Das Recht kann nicht vorschreiben, wie der Einzelne seine Glückseligkeit erreichen soll. Es garantiert die äußeren Bedingungen, in denen der Einzelne seine Glückseligkeit finden kann, nicht diktiert es die Glückseligkeit selbst. Genau das aber geschieht, wenn man die Handlungsmotivation zum Gegenstand strafrechtlicher Setzung macht.

Dagegen ließe sich das Selbstschutzinteresse des Einzelnen einwenden, das ihn vor eigenen irreversiblen Entscheidungen geschützt sehen will. Fraglich ist, ob dieses Selbstschutzinteresse - wenn es denn ein solches gibt, woran begründete Zweifel bestehen - gerade eine spezifisch strafrechtliche Regelung notwendig

macht. Diesem Interesse könnte z.B. entsprochen werden mit einem Verfahren spezieller Art, mit dem die Ernstlichkeit eines Tötungsverlangens zu kontrollieren wäre. Täter und Opfer wären damit vor vorschneller Entscheidung und vorschnellem Tun geschützt. Dieses Verfahren könnte die Bestimmung enthalten, niemand könnte sich als Täter einer Tötung auf Verlangen auf die Ernstlichkeit des Tötungsverlangens berufen, wenn diese nicht vorher in dem Verfahren festgestellt wurde. Es ist eine Frage der sozialen und der juristischen Phantasie, ein solches Verfahren freiheitlich und doch schützend auszugestalten. Das Tötungsverbot des Strafrechts bliebe unangetastet, der bestehende Lebensschutz intakt. M.a.W.: das Selbstschutzinteresse hätte viele Mittel und Wege, sich durchzusetzen, warum es gerade im Strafrecht geschehen soll, bleibt ohne Begründung - das Strafrecht steht erst als letztes zur Verfügung und nicht als erstes, wohlfeiles.

Die hier vom "Interessestandpunkt" vorgeschlagene Indikationslösung - das Tötungsverlangen müsse durch das unheilbare Leiden indiziert sein - ist abzulehnen, sie verfehlt den spezifischen juristischen Regelungsgegenstand äußerer Handlungen des Menschen, die in ihrer Tatsächlichkeit aufeinander bezogen

sind.<sup>346</sup>

dd) 4. Einwand: Leben ist ein dem Einzelnen Unverfügbares Gemeinschaftsgut

Wenn das Leben ein überindividuelles Rechtsgut wäre, so könnte der Einzelne nicht nach Belieben darüber verfügen. Das Tötungsverlangen wäre rechtlich unbeachtlich. Dieser Einwand läßt sich unter zwei Aspekten formulieren: dem theologischen und dem politischen.

aaa) Der theologische Aspekt

Der theologische Einwand betont die Gottgegebenheit menschlichen Lebens, und verbindet damit die Unverfügbarkeit des göttlichen Geschenks.<sup>347</sup> Aktive Sterbehilfe sei eine definitive und totale Verfügung des Menschen über sich selbst, und in dieser Verfügung stehe "...das Verhältnis den Menschen zu Gott fundamental zur Entscheidung."<sup>348</sup>

Dieser Einwand geht von einer grundsätzlich anderen Konzeption von Recht aus als die hier vorgeschlagene. Diese Konzeption betrachtet als Urgrund rechtlicher Setzung den Gottesgedanken, begreift das Rechtssystem mithin als Ausdifferenzierung christlicher Wertphi-

---

<sup>346</sup> an dieser Stelle ist die Differenz zwischen §§ 216 und 218 deutlich. Bei § 218 ist eine Indikationslösung angezeigt, weil man den Fötus als Rechtssubjekt anerkennt, ohne daß es handlungsmächtig ist. Anders bei § 216: hier ist das handlungsmächtige Subjekt in seiner Freiverantwortlichkeit vorausgesetzt. Diese Handlungsmächtigkeit verbietet Kriterien, die außerhalb des Rechtsverhältnisses stehen, verbietet es also abzustellen auf die Motivation des seine Tötung verlangenden Lebensmüden.

<sup>347</sup> für andere: Auer, Die Unverfügbarkeit des Lebens..., S. 1 (7, 45f. 48); mit großem argumentativen Aufwand.

<sup>348</sup> Auer, a.a.O., S. 50



losophie. Sie überhebt das diesseitige Dasein in eine jenseitige Weltordnung, die sich dem Zugriff den Menschen prinzipiell entziehe. Die somit vollzogene Sinnstiftung gebe kategoriale Handlungsanweisungen für den Menschen. Im Tötungsverlangen sei ein Verstoß gegen das Verbot der totalen Verfügung des Menschen über sich selbst zu sehen.<sup>349</sup>

Diese oft vorgetragene und tief gefühlte Auffassung abzulehnen mit dem schlanken Hinweis auf das Dogma vom aufgeklärten und diesseitigen Strafrecht greift zu kurz. Die Leistungsfähigkeit der christlichen Philosophie gibt dieser Meinung dafür ein zu starkes Gewicht. Gleichwohl: Voraussetzung der theologischen Konzeption ist, daß man als Rechtssubjekt den Schritt der Sinnstiftung im Gottesgedanken mitvollzieht. Nur dann könnte man als Mensch in einem religiös motivierten Rechtsverhältnis sagen, es

---

<sup>349</sup> hier muß sich auch Otto, Gutachten D, S.90, einordnen lassen: "Die nur begrenzt unrechtsmindernde und nicht rechtfertigende Kraft der Einwilligung in die eigene Tötung ist jedenfalls heute nicht das Ergebnis positiver Entscheidung des Gesetzgebers des Strafgesetzbuches. Sie folgt aus der verfassungsrechtlich begründeten Einschränkung der Handlungsfreiheit durch das Sittengesetz und die verfassungsmäßige Ordnung, Art. 2 Abs. 1 GG. Insofern hat § 216 StGB nur klarstellende und den Umfang der Privilegierung konkretisierende Funktion." Letztbegründet sei die Rechtfertigungssperre des § 216 im Sittengesetz, das er an anderer Stelle wie folgt konkretisiert: "Wird der Ausgangspunkt der Erörterung, die Frage nach dem durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährten Recht auf Selbsttötung, ernstgenommen, so darf die Antwort sich gerade nicht mit der (...) moralischen Beurteilung der Selbsttötung in Einzelfällen begnügen, sondern muß sich der Entscheidung stellen, ob die Ausübung eines Rechts auf Selbsttötung von den großen beiden Konfessionen unter sozialem Aspekten grundsätzlich akzeptiert wird." -so Otto, Gutachten D, S.16

sei sein Recht, welches ihm geschieht, und der Rechtszwang ist Ausdruck auch seines mit dem Rechtsverhältnis übereinstimmenden Glaubens.

Dieser Sinnstiftung geht also voraus ein Glaubensakt. Der Glaube ist nach theologischer Auffassung ein Geschenk göttlicher Gnade. Nicht alle Menschen jedoch sind dieser Gnade teilhaftig geworden. Insofern dürfte die theologische Begründung eines § 216 in der geltenden Fassung nicht jedem unmittelbar einsichtig sein. Nicht alle im Rechtsverhältnis Befindlichen könnten sagen unter dem theologischen Aspekt, es sei ihr, auf ihrer Glaubenserfahrung beruhendes Recht, welches sie belohnt oder bestraft. Genau dieses aber ist hier zur Voraussetzung eines gut begründeten Strafrechts gemacht.

Demgegenüber verfolgt die hier vorgeschlagene Konzeption den Weg des kleineren, aber gemeinsamen Nenners. Der Mensch ist hier begriffen als ein Vernunftwesen, das sich selbst überhebt mit Blick auf die ureigenste Vernunftleistung, die denkerische Durcharbeitung der Welt. Dieser Leistung ist jedermann fähig, er beweist es in seiner alltäglichen Praxis. Es sind dieses die einfachen Sätze der Gleichheit, der Einheit/Vielheit und des vernünftigen Schließens. Das ist das "a priori" menschlicher Gesellschaftlichkeit.<sup>350</sup> Aus diesem a priori ist das hier vorgeschlagene Rechtssystem deduziert, und

---

<sup>350</sup> Grundlegend zu den einfachen Denkprinzipien Kaut., KrV, III, S. 45ff.: Einleitung in die KrV; Von dem Unterschiede der reinen und der empirischen Erkenntnis.

ist als solches für jeden einsehbar, sein Recht, so er sich nicht sperrt gegen den Vernunftsschluß. Dieses Recht hier liegt schon im Wissen des Menschen um sich selbst, und nicht im Glauben an einen anderen (-> Gott). Jenes Wissen teilen alle denkenden Menschen, und diese optimale Verallgemeinerbarkeit des Rechtssatzes a priori läßt daher die Vernunftkonzeption vorzugswürdig erscheinen.

Die theologisch begründete Unbeachtlichkeit des Tötungsverlangens ist also nicht demjenigen einleuchtend, der nicht an Gott glaubt. Im Vernunftsstaat ist das Strafrecht jedoch auch für den Ungläubigen gültig, und es sollte auch für diesen begreifbar sein. Das leistet der theologische Aspekt nicht. Er ist deshalb von einer Strafrechtsbegründung auszuschließen.

bbb) Der politische Aspekt

Diesseitiger ist der politische Einwand. Er wird formuliert von der Auffassung, die die Tötung auf Verlangen grundsätzlich als strafbar belassen möchte.<sup>351</sup> Das Tötungsverlangen sei deshalb rechtlich unbeachtlich, weil es nicht Aufgabe der Rechtsordnung sein kann, eine Haltung zu achten und zu schützen, die - wenn sie verallgemeinert würde - tendenziell darauf abzielt, die Rechtsordnung

---

<sup>351</sup> Die geltende Rechtslage;  
AE-Sterbehilfe

aufzulösen wg. Personalmangels.<sup>352</sup> Auch wird vorgetragen: die Rechtsordnung solle den Menschen ein **Existieren** in der Gesellschaft ermöglichen. Die Anerkennung eines Rechts auf Tötung seiner selbst wäre eine Negation dieser Aufgabe der Rechtsordnung, mithin ein Widerspruch in sich.<sup>353</sup> In dieser Richtung auch: "Der Staat mitverantwortet eine Tötung, wenn er sie nicht verbietet"<sup>354</sup> und: "Größe und Schrecklichkeit des Staates bestehen gerade darin, daß er und nur er die Aufopferung von Leben fordern und zulassen kann: **Der Staat hat das Tötungsmonopol.**"<sup>355</sup>

Politisch sind diese Einwände gegen die Rechtsbeachtlichkeit des Tötungsverlangens hier deshalb genannt, weil sie die Rechtsordnung, das Gemeinwesen, den Staat (politeia) in den Mittelpunkt der Argumentation stellen. Die Erhaltung des Staates sei Pflicht, und die Tötung seiner selbst durch Fremde verletze

---

<sup>352</sup> so begründete Schmidhäuser u.a. die Unrechtllichkeit des Selbsttötungsaktes, der hier als Disposition über eigenes Leben dem Tötungsverlangen gleichgestellt sein soll; in FS Welzel, S. 801(817): "Ein Gemeinwesen, das sich selbst ernst nimmt, wird seine Existenz nicht in das Belieben aller Einzelnen stellen können, sondern die Achtung vor dem Leben aller seiner Glieder auch gegenüber der Versuchung zum Selbstmord fordern müssen." -daraus folge die Pflicht zum Weiterleben, s.o. A II 1 b. Schmidhäuser sich anschliessend in dieser Wertung Eser, Neues Recht des Sterbens?, S. 392(397)

<sup>353</sup> Hirsch in FS Lackner, S. 597(611)

<sup>354</sup> Buchheim, Sozialpolitische Stellungnahme zur Euthanasie, S. 174f.(175)

<sup>355</sup> Roellecke, Gibt es ein "Recht auf den Tod?", 1976, S. 337, ganz allgemein von einem Staatsinteresse spricht Klenner, Die Tötung auf Verlangen, S. 82ff.; inwieweit Leben ein individuelles oder ein überindividuelles Rechtsgut ist, bleibt offen bei Weigend ZStW 98, S. 44 (69ff.).

diese Pflicht. Diese Auffassung zu verstehen und zu bewerten setzt einen Rückgriff auf die Staatsphilosophie voraus, wie man sie sich freiheitlich-vernünftig entwickeln könnte.

Denkt man sich alles hinfort, was Staatlichkeit im menschlichen Miteinander ausmacht: Regierung, Recht, Institutionen, Fürsorge - so gewinnt an den Begriff dessen, was Kant die problematische Annahme<sup>356</sup> eines Naturzustandes nannte.<sup>357</sup> In diesem herrscht der Krieg aller gegen alle, die zwischenmenschlichen Verhältnisse sind ungesichert, jeder kann jederzeit Schädiger eines anderen oder selbst Geschädigter werden. Aus diesem Naturzustand unentwickelter (Privat-)Rechtsverhältnisse herauszugehen, ist die Pflicht des Menschen, denn er soll nicht schädigen noch geschädigt werden.<sup>358</sup> Er soll eintreten in das Rechtsverhältnis mit anderen, auf daß er deren äußere Freiheit achte und seine äußere Freiheit geachtet werde. Weder ist jedoch im Konstitutionsakt des Rechtsverhältnisses von der Pflicht des Menschen gegen sich selbst zum Leben die Rede, noch ist diese Pflicht des Menschen gegen sich selbst für diesen Akt konstitutiv: ein Mensch, der nicht am Rechtsverhältnis teil haben will, die

---

<sup>356</sup> "Problematische Annahme" heißt, daß damit nicht die historische Existenz eines solchen Naturzustands behauptet wird, sondern dieser Zustand nur im Hinblick auf seine Denkmöglichkeit angenommen wird, **als ob** es ihn gegeben hätte. Problematische Urteile als Bestandteil der Kategorientafel bei Kant Logik VI, S. 539, 540; KrV III, S. 114/115

<sup>357</sup> Kant, MdS, VIII, 424f., 755ff.

<sup>358</sup> Kant, MdS, VIII, S. 430, 434; die problematische Annahme eines ursprünglichen Kontrakts gründend.

Konsequenz zieht und sich tötet oder töten läßt, verletzt damit nicht die Pflicht zum Staat, zum Rechtsverhältnis, weil er damit niemanden schädigt als sich selbst. Die Pflicht zur Verrechtlichung der menschlichen Verhältnisse bezieht sich demgegenüber auf den äußeren Freiheitsabgleich mit anderen. Aufgabe der Rechtsordnung ist es im Grundsatz nicht, den Menschen vor sich selbst zu schützen, denn hier gilt prinzipiell: *volenti non fit iniuria*, denn der freie Wille ist das konstitutive Element der Rechtsordnung. Inwieweit für die Existenz den Menschen für sein Rechtsgut Leben etwas anderes, eine Ausnahme von diesem Grundsatz, gilt, ist hier Gegenstand der Untersuchung - und die Existenzgarantie der Rechtsordnung auch gegenüber dem Einzelnen selbst in die Begründung hineinzulegen hieße, zur Voraussetzung machen, was bewiesen werden soll.<sup>359</sup>

Auch ist mit dem Rechtsverhältnis keine neue, von dem je einzelnen Willen abgekoppelte, dem Menschen entfremdete Figur "Staat" entstanden, sondern dieser ist zu begreifen als die Vereinigung der je autonomen Bürger. Den Einwendungen, die dem Tötungsverlangen unter politischem Aspekt die Beachtlichkeit absprechen, ist genau ein solches Staatsverständnis zu unterstellen, das den Staat abkoppelt vom Subjekt, und das Subjekt als daseiend für den Staat wertet, der Staat mithin gegenüber dem Subjekt Selbstzweck sei. Hier jedoch ist ein Fehler angelegt: das, was nach der Vereinigung der

---

<sup>359</sup> gegen Hirsch in FS Lackner, S. 597 (611)

autonomen Willkürsubjekte entstand, kann sich gegenüber den Willkürsubjekten nicht verselbständigen, sondern begründet und begrenzt sich an menschlicher Willkürfreiheit. Diese Willkürfreiheit fordert von der Rechtsfigur Staat und ihren Institutionen den äußeren Freiheitsabgleich mit anderen, nicht aber den Schutz der Willkür vor sich selbst: grundsätzlich "volenti non fit iniuria". Der Mensch ist zwar Teil der Staatlichkeit, ist selbst aber nicht verstaatlicht. In diesem Sinne gibt es keine Pflicht zum Weiterleben, die sich nur aus der notwendigen Fortexistenz des Staates begründen ließe.

Schlußendlich das Argument ad absurdum. Setze: Rechtspflicht ist, den Staat fortexistieren zu lassen, zur Erhaltung des Staates personell beizutragen. Diese Pflicht würde sich gegen den Suizid und die Tötung auf Verlangen richten, und für eine Selbstreproduktion der Menschen wirken. Der Staat müßte im Rechtsverhältnis also das Kinderkriegen erzwingen.<sup>360</sup> Hier zeigt sich am deutlichsten die Unfreiheitlichkeit eines solchen Ansatzes, in welcher Totalität sich der oben entwickelte Denkfehler rächt - der Eingriff in die Selbstherrlichkeit des Menschen ist in der Fortpflanzungsfrage evident.

ccc) Ergebnis: das Leben ist kein überindividuelles Rechtsgut

Das Leben ist kein überindividuelles, sondern ein höchstpersönliches Rechts-

---

<sup>360</sup> Erwägenswert in diesem Zusammenhang wäre auch ein Auswanderungsverbot, s. Klenner, Die Tötung auf Verlangen, S. 82

gut. Der Gottesgedanke reicht nicht hin, ein optimal verallgemeinerbares Strafrecht zu begründen. Der Staatsgedanke begründet und begrenzt sich an menschlicher Willkürfreiheit, und schafft als solcher keinen Gemeinnützigkeitsaspekt für das menschliche Leben, aus dem sich die Unbeachtlichkeit eines Tötungsverlangens herleiten ließe.

ee) 5. Einwand: das Tötungsverlangen verletzt eine Rechtspflicht

Das Tötungsverlangen als Verfügung über das eigene Leben könnte Rechtspflichten verletzen und darum rechtlich unbeachtlich sein.

aaa) Es gäbe keine Freiheit zur Fremdbestimmung

Auch an anderer Stelle wurde schon versucht, die praktische Philosophie Kants für das Problem der Tötung auf Verlangen nutzbar zu machen.<sup>361</sup> Es wurde festgestellt, daß das Recht nicht fordern könne, "daß die ethische Vorstellung auch Motiv der gesetzmäßig Handelnden wird."<sup>362</sup> Das Recht habe die Funktion der größtmöglichen Freiheitsrealisation aller. Zitiert wird der negative Begriff der Freiheit bei Kant, die Unabhängigkeit des Menschen von der nötigen Willkür anderer.<sup>363</sup> Dieser Freiheitsbegriff wird dann zum zentralen Punkt der Argumentation gegen die Abschaffung des § 216 gemacht:

"Der Todeswillige bestimmt durch seine Einwilligung einen anderen, über sein

---

<sup>361</sup> Wilms/Jäger ZRP 88, 41ff.  
<sup>362</sup> Wilms/Jäger, ZRP 88, 41 (45)  
<sup>363</sup> Wilms/Jäger, a.a.O., S. 45; mit Verweis auf Kant, MdS, VIII, S. 345



Dasein zu bestimmen. Wer einen Menschen tötet, hebt damit dessen Freiheit auf, vernichtet sie. Die Tötung auf Verlangen stellt eine Fremdbestimmung der Person des Todeswilligen insgesamt dar. Freiheit zur Fremdbestimmung der Person überhaupt, also ihres Daseins, ist ein Widerspruch in sich. Denn wenn es Freiheit zur Fremdbestimmung gäbe, dann könnte es Personen geben, die sich ihrer Freiheit begeben. Es kommt aber jeder Person immer Freiheit zu, insofern ist Freiheit unaufgebbar. Durch diesen Akt (der Tötung, der Verf.) wird die Freiheit der betreffenden Person überhaupt aufgehoben. Die Aufhebung der Freiheit anderer Personen ist aber **nötigende Willkür.**"<sup>364</sup>

- Konsequenz: die Tötung eines Einwilligenden verstoße gegen die äußeren Bedingungen der Freiheitsrealisation, deshalb könnte das Tötungsverlangen nicht rechtlich beachtlich sein. Der so ins Feld geführte negative Begriff der Freiheit hat in der praktischen Philosophie Kants Platz und Sinn. Es ist das Abwehrrecht des Einzelnen gegen andere, die ihm mit einem Zwang oder einer Nötigung schädigen, mit der der Einzelne nicht übereinstimmen kann oder will. Inwieweit sich dieses Abwehrrecht sich auch auf selbstgewollte Schädigungen erstreckt, steht hier gerade in Frage. Es ist also kein Erkenntnisgewinn im Begründungsgang gewonnen mit der bloßen Behauptung, sie erstrecke sich auch auf die selbstgewollte Schädigung.

So isoliert als Rechtsprinzip formuliert

---

<sup>364</sup> Wilms/Jäger, a.a.O., S. 45

kommt der negative Begriff der Freiheit nicht zu befriedigenden Ergebnissen. Es ist schwierig, nur mit diesem Prinzip ein ganz normales Arbeitsverhältnis, in dem der Arbeitnehmer sich dienstvertragsrechtlich den Weisungen des Arbeitgebers unterwirft, nur nach der negativen Freiheitskategorie als rechtlich zu beurteilen.

Kant hat den Begriff der Freiheit nicht so reduziert formuliert wie hier vorge tragen. Er unterscheidet zwischen einem positiven und einem negativen Begriff der Freiheit.<sup>365</sup> Der positive Begriff ist dabei der grundlegende, aus dem der negative Begriff als ein Rechtsreflex hervorgeht. In der oben referierten Position fehlt die Auseinandersetzung mit dem positiven Begriff der Freiheit. Die Austragung des Begriffspaares positive/negative Freiheit ist aber wichtig, um die Komplexität menschlichen Willens begrifflich zu fassen.

Der positive Begriff der Freiheit ist die Spontaneität der Vernunft, aus sich selbst heraus eine Ursache zu sein und einen Kausalverlauf zu setzen, im Denk- und im Handlungsvollzug<sup>366</sup> ohne Anstoß sinnlichen Antriebs wirkungsmächtig zu werden. Dieser positive Begriff bleibt noch ausdeutungsfähig: es ist dieses die abstrakte Handlungsfreiheit des Menschen, zu tun und zu lassen, was er will. Dieses Vermögen der Vernunft beschert dem Menschen die Allgemeinheit sämtlicher Handlungsalternativen als denkbar mögliche Entscheidungen zum Han-

---

<sup>365</sup> Kant, MdS, VIII, S. 318  
<sup>366</sup> Kant, KrV, IV, S. 488; KpV, VII, S. 219ff.; MdS, VIII, S. 318

deln. Der Mensch ist in dem Augenblick, in dem er nur um dieses Vermögen weiß, noch fern aller weiteren Bestimmung seines Handelns, noch fern jeder praktisch-sittlichen Kategorie, sondern nur im Wissen seiner selbst, seiner Vernunftsmöglichkeit, seiner prinzipiellen Handlungsmächtigkeit.<sup>367</sup> Dieses ist das abstrakte Wissen des Menschen um seine abstrakte Freiheit als transzendente Idee<sup>368</sup>, der Gipfel seines Denkens, von dem aus er in jede Richtung schauen kann, um seine weitere Tätigkeit festzulegen. Spontan, ohne Anstoß von außen, kann er sich festlegen, sich besondern, sich zum Handeln bestimmen. Diese Möglichkeit sich selbst zu bestimmen, gibt ihm gegen andere das Recht zur Selbstbestimmung. Prinzipiell ist jedoch darin auch angelegt die Freiheit zur Fremdbestimmung. Nichts und niemand kann einem verwehren, die eigentliche Glückseligkeit darin zu finden, in totaler Knechtschaft und Fremdbestimmung sein Leben zu leben, solange hinter der Selbstbestimmung zur Fremdbestimmung der freie Wille dazu steht, unabhängig von Zwang, Täuschung und Gewalt. So kann durch jede Fremdbestimmung hindurch die abstrakte Handlungsfreiheit des Menschen in ihrem positiven Gehalt wirken, auch bei der Fremdbestimmung in ihrer totalen Ausformung. Damit ist die These widerlegt, es gebe keine Freiheit zur Fremdbestimmung, denn der Mensch ist positiv vermögend sich freiwillentlich dem zu unterwerfen,

---

<sup>367</sup> es ist dieses die Willensstufe der "reinen Unbestimmtheit", wie Hegel sie entwickelt, Rph § 5, S. 49: "der reinen Reflexion des Ich in sich,..."

<sup>368</sup> Kant, KrV, IV, S. 489

der ihm beliebt.<sup>369</sup>

Dieser positive Begriff der Freiheit gibt aber noch einen anderen Aspekt vom umfassenden Handlungsvermögen des Menschen. Wenn der Mensch in sich ruhend sich zum Zentrum und einzigen Inhalt seines Denkens macht - welches der Anfang allen Denkens überhaupt ist - und in reiner Selbstbetrachtung verharret, so hat er zwei Möglichkeiten: er kann sagen JA zu sich, seinem Denkvermögen, seiner Handlungsmächtigkeit, seiner Existenz. Sagt er Ja zu sich, so beginnt er zu handeln, zu atmen, zu trinken, zu essen und gegebenenfalls sich fortzupflanzen. Mit dieser Entscheidung für sich selbst wird der Mensch in die Handlungskategorialität praktischer Vernunft a priori gezwungen, ihm ist dann die Verallgemeinerbarkeit seiner Handlungsmaximen innerlich notwendig und der äußerliche Freiheitsabgleich mit anderen freiheitsgesetzlich vorgeschrieben.

In seiner Selbstbetrachtung verharrend kann er aber auch sagen NEIN zu sich, kann sein Denken, sein Vernunftsvermögen und seine Handlungsmächtigkeit verneinen, und so seine Existenz in Frage stellen. Der menschliche Wille kann im

---

<sup>369</sup> so ist sich auch interpretierend dem Grundsatz Kants zu nähern: "Durch einen Vertrag kann sich niemand zu einer solchen Abhängigkeit verbinden, dadurch er aufhört, eine Person zu sein; denn nur als Person kann er einen Vertrag machen.", Kant MdS, VIII, S. 451. Person sein ist gleichzusetzen mit dem Vermögen der Freiheit im hier skizzierten positiven Begriff, derer man sich nicht in einem Verträge oder sonstwie begeben kann, sie kommt dem Menschen a priori zu. D.h.: man kann sich im Verträge verdingen (verdinglichen), und im Vertragsschluß selbst ist die Freiheit des Menschen eingefangen und aufgehoben.

abstrakten Sichselbstdenken sich selbst nicht wollen. Die Entscheidung des NEIN bedeutet einen Totalverzicht auf weiteres Handeln, auf die Willensverwirklichung durch Handlungsvollzug.

Diese Frage, ob der Wille sich selbst will oder nicht, ob er JA oder NEIN sagt in dieser abstrakten Höhe des menschlichen Denkens, ist nicht sittlich- oder rechtlich-kategorial erfaßbar. Diese Entscheidung ist der sittlichen und rechtlichen Bestimmung des Menschen vorgelagert, erst die Bejahung seiner selbst macht den Menschen zum Teil der sittlichen und rechtlichen Welt.

Jedes praktische Gesetz, jeder Imperativ fängt an mit den Worten: "Handle so..." - der Geltung dieses Imperativs ist damit die Entscheidung für das Handeln und gegen die Nicht-Existenz zur Voraussetzung gemacht. Nur so macht der Begriff der Autonomie des Menschen, die ihren Ausdruck in den praktischen Gesetzen findet<sup>370</sup>, überhaupt Sinn: nur wenn der Mensch die Möglichkeit hat, JA zu sich zu sagen, seine eigene Existenz zu bejahen, sein Vernunftvermögen, seine Handlungsmächtigkeit als **eigene** anzunehmen, kann man von einer Selbstgesetzgebung sprechen. Nur wenn dem ein Willensakt zugrundeliegt, des Willens, der sich selbst will, sind die praktischen Gesetze der Vernunft wirklich selbst gewollt. Das setzt aber voraus eine ernsthafte Alternative, die Möglichkeit des Willens, sich **gegen** sich zu entscheiden - nur dann ist der Entschluß des Menschen für sich selbst und für die

---

<sup>370</sup> Kant, KpV, VIII, S. 156, 1257

kategorische Bestimmung seines Willens grundlegend autonom. Es hieße diese grundlegende begründete Autonomie des Menschen gerade aufheben, sie bis in die letzten Lebensäußerungen des Menschen negieren, wenn man an dieser Stelle der reinen "Reflexion des Ich in sich" des Menschen eine Vorbestimmtheit für die Entscheidung gegen oder für sich selbst annähme - denn dann wäre eine jede Handlung des Menschen Ausdruck dieser Vorbestimmtheit, mithin wäre der Mensch zutiefst heteronom bestimmt. Diese heteronome Bestimmtheit ist nirgends ausgewiesen, wohl aber die Fähigkeit den Menschen, seine eigene Existenz freiwilllich zu verneinen.<sup>371</sup> Genau diese Fähigkeit des Menschen begründet zualtererst den Begriff der positiven Freiheit, daraus resultierend dann die Idee von der sittlichen Autonomie des Menschen.

Dieses abstrakte Denken und Wollen seiner selbst ist dem Menschen in jeder seiner Handlungen gegenwärtig. Er kann sich stets von seiner jeweiligen Entscheidung wegdenken, und sein konkretes Handeln als **sein** Handeln annehmen oder verwerfen auf der Ebene des prinzipiellen JA oder NEIN zur eigenen Existenz. In diesem Rückgriff ist der Mensch nie blockiert, jede Hinderung dieser Abstraktion müßte dazu führen, daß der Mensch sein Handeln nicht mehr

---

<sup>371</sup> "In diesem Elemente des Willens liegt, daß ich mich von allem losmachen, alle Zwecke aufgeben, von allem abstrahieren kann. Der Mensch allein kann alles fallen lassen, auch sein Leben: er kann einen Selbstmord begehen; das Tier kann dieses nicht;..." Hegel Rph § 5, Zusatz, S. 51

als autonom bestimmtes, sondern als heteronom aufgezwungenes erfahren würde. Kein vorheriges Handeln des Menschen kann ihn dazu verpflichten, immer JA zur eigenen Existenz zu sagen, denn Voraussetzung für alle Pflicht, ob Sitten- oder Rechtspflicht, ist eben gerade die Bejahung seiner selbst. Durch das Handeln als solches gibt es keine Entschiedenheit für ein Weiterhandeln. Handlungspflichten hat nur der, der sich für das Handeln entschieden hat, und sich immer wieder neu für das eigene Handeln entscheidet: nur so ist jede Handlung als autonome denkbar, ist Willensfreiheit, Handlungsfreiheit überhaupt möglich.<sup>372</sup>

Mit dieser freiheitsphilosophischen Stellungnahme ist zweierlei bis jetzt nachgewiesen<sup>373</sup>: der positive Begriff der Freiheit gibt dem Menschen auch die Freiheit sich für eine Fremdbestimmung gleich welches Ausmaßes zu entscheiden. Der positive Begriff der Freiheit gibt dem Menschen zudem die Möglichkeit, sich gegen die eigene Existenz zu entscheiden. Bei beiden Entscheidungen sind rechtliche Kategorien nicht betroffen, solange sie Ausdruck der dem Menschen eigentümlichen Freiwillentlichkeit sind. M.a.W.: es gibt die Freiheit zur totalen

---

<sup>372</sup> andere Worte für diese Freiheit im abstrakten Selbstbewußtsein des Menschen findet Hartmann, Ethik, S. 727f. Er stellt diese Freiheit als Voraussetzung für jede Verantwortlichkeit und Schuld vor. Dem ist zu folgen.

<sup>373</sup> aber nicht bewiesen - ein strenger Beweis für die menschliche Willensfreiheit läßt sich nicht führen. Allerdings: "Die reale Willensfreiheit der sittlichen Person ist noch die bei weitem annehmbarste Hypothese". Hartmann, Ethik, S. 763

Fremdbestimmung, und sie verletzt auch dann keine Rechtspflichten, wenn diese Fremdbestimmung abzielt auf die Verneinung der eigenen Existenz. All das umfaßt und rechtfertigt der positive Begriff von der Freiheit des Menschen. Der Position, die die Freiheit zur Fremdbestimmung verneint, und daraus die Unbeachtlichkeit des Tötungsverlangens folgert, ist nicht zu folgen.

bbb) Immanuel Kant: Die Selbstentleibung sei ein Verbrechen<sup>374</sup>

Kant unterscheidet im Falle des Selbstmords das Verbrechen gegen sich selbst und das Verbrechen gegen andere. Suizid und Tötungsverlangen sind für diese Betrachtungen gleichzustellen als Verfügungen über das eigene Leben.

Kern der Argumentation ist dieser Absatz:

"Der Persönlichkeit kann der Mensch sich nicht entäußern, solange von Pflichten die Rede ist, folglich solange er lebt, und es ist ein Widerspruch, die Befugnis zu haben, sich aller Verbindlichkeit zu entziehen, d.i. frei so zu handeln, als ob es zu dieser Handlung gar keiner Befugnis bedürfe. Das Subjekt der Sittlichkeit in seiner eigenen Person zernichten, ist ebenso viel, als die Sittlichkeit ihrer Existenz nach, so viel an ihm ist, aus der Welt vertilgen, welche doch Zweck an sich selbst ist; mithin über sich als bloßes Mittel zu ihm beliebigen Zweck zu disponieren, heißt die Menschheit in seiner Person (homo noumenon) abwürdigen, der doch der

---

<sup>374</sup> Kant, MdS, VIII, S. 554



Mensch (homo phaenomenon) zur Erhaltung anvertraut war."<sup>375</sup>

Demzufolge sei der Suizid ein Verbrechen gegen den Suizidenten selbst und auch ein Verbrechen gegen andere. Überträgt man diesen Gedanken auf das Tötungsverlangen, könnte daraus die rechtliche Unbeachtlichkeit des Verlangens folgen. Ein Verbrechen gegen sich selbst<sup>selbst</sup> voraus eine Rechtspflicht gegen sich selbst. Pflichten gegen sich selbst definiert Kant als Selbstverbindlichkeit des Menschen kraft seiner Vernunft, die ihn nötigt zu sittlichem Handeln.<sup>376</sup> Dabei ist das Verbot des Suizids eine negative, eine verbotende Pflicht gegen sich selbst<sup>377</sup>, und ist begründet durch die Grundpflicht zur Erhaltung seiner selbst in der Vollkommenheit der Natur.<sup>378</sup> Die Pflichten gegen sich selbst dienen der Selbsterhaltung und sind samt und sonders **Tugendpflichten** und keine Rechtspflichten: denn diese gehen nur darauf, andere zu verpflichten bzw. von anderen verpflichtet zu werden<sup>379</sup>, und nicht sich selbst zu verpflichten. Der Mensch hat also keine Rechtspflichten gegen sich selbst, zu denen er sich äußerlich zwingen könnte. Inwieweit der Suizid dann noch ein Verbrechen gegen sich selbst sein kann, bleibt innerhalb der Kantschen Begrifflichkeit im Dunkeln.

Ein Verbrechen gegen andere setzt voraus eine Rechtspflicht gegen andere. Rechtspflichten gegen andere bestehen:

---

<sup>375</sup> Kant, MdS, VIII, S. 555  
<sup>376</sup> Kant, MdS, VIII, S. 550  
<sup>377</sup> Kant, MdS, VIII, S. 552  
<sup>378</sup> Kant, MdS, VIII, S. 552  
<sup>379</sup> Kant, MdS, VIII, S. 347

die Achtung vor der äußeren Freiheit anderer. Der Suizid verletze nun das Rechtsverhältnis, in dem der Suizident zum Staat, zur Ehefrau, zu seinen Kindern und zu Gott sich befinde.<sup>380</sup> Das bedeutet also, daß die gesellschaftliche Existenz des Menschen seine Existenz überhaupt als sein-sollend gebietet, als erzwingbares Rechtsgut. Ein solches Gebot würde die Entscheidung des Menschen dahingehend vorbestimmen, daß er sich in seiner Existenz zu bejahen hat. Diese Vorbestimmung machte aber den Grundsatz der positiven Freiheit, der Autonomie unmöglich - der Mensch wäre zur Vernunft verurteilt, ohne sie als eigene in einem Willensakt annehmen zu können. Aus dem gesellschaftlichen Sein des Menschen läßt sich nicht schließen auf das Sein-Sollen der Existenz des Menschen, der Schluß vom Sein auf ein Sollen ist unzulässig.<sup>381</sup> Um diesen Schluß vollziehen zu können, muß Kant unausgewiesen auf eine Metanorm verweisen, die etwa lauten könnte: "Dem Menschen ist es Pflicht zu existieren" - diese Metanorm ist aber weder von ihm begründet noch vor dem Hintergrund der positiven Freiheit des Menschen begründbar. Der Mensch ist nicht verpflichtet - sei es gegen sich oder andere - seine Existenz zu bejahen. Erst die Bejahung der eigenen Existenz läßt Pflichten entstehen, die darum und nur darum selbst gewollt sind. Dieser Wille zur Existenz hört nicht auf, sondern er setzt sich fort in jeder Handlung des

---

<sup>380</sup> Kant, MdS, VIII, S. 554

<sup>381</sup> Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 5 unten

gesellschaftlichen Seins und kann somit jederzeit gekündigt werden. Gäbe es nun eine Rechtspflicht gegen andere, weiterzuleben, dann könnten diese die Fortexistenz des Menschen erzwingen. Das jedoch ist die vollkommene heteronome Bestimmung, die tiefste Verneinung der Autonomie des Menschen, die massivste Verachtung seines freien Willens, die überhaupt möglich wäre neben der aktiven, vom Opfer nicht gewollten Tötung. Es gibt aber keine Rechtspflicht gegen andere zum Weiterleben. Somit kann der Suizid auch kein Verbrechen gegen andere sein. Die Pflicht des Menschen zur Fortexistenz ist eine *petitio principii*. Inwieweit der Suizid ein Verbrechen gegen andere sein soll, läßt sich mit Kant nicht begründen. Bei Kant bleibt dieser Satz bloße Behauptung.

Im Ergebnis bleibt das Kapitel "Von der Selbstentleibung" bei Kant dunkel und widersprüchlich. Daß Kant selbst die Widersprüche ahnte, in die er geriet, zeigt der Anhang "Kasuistische Fragen"<sup>382</sup>, in dem er sich überlegte, in welchen Fällen der Suizid erlaubt sein könnte. Solche Erlaubnisse könnte es angesichts kategorischer Rechts- und Tugendpflichten *a priori* nicht geben. Aus dem Defizit des Kantschen Begründungsgangs, der die *petitio principii* einer Pflicht zur Fortexistenz notwendig macht und somit den menschlichen Willen seiner Autonomie beraubt, wird hier geschlossen, daß der Suizid sittlich und rechtlich nicht verboten, d.h. erlaubt ist. Zwar wird im Suizid das "Subjekt der

---

<sup>382</sup> Kant, MdS, VIII, S. 555/556

Sittlichkeit (...) zernichtet", das aber als Antwort auf die der Sittlichkeit vorgestellte nichtentschiedene Existenzfrage, die dem Menschen beide Antworten als gleichwertig vorsetzt. Nicht jedoch verfügt der Mensch bei der Entscheidung gegen seine Existenz über sich als bloßes Mittel, denn beide Entscheidungen sind gleich Ausdruck der positiven Freiheit des Willens. Mit dieser Entscheidung trifft der Mensch die Sphäre des Sittlichen und Rechtlichen nicht, denn um durch das Sittliche und Rechtliche bestimmt zu sein, müßte er sich für sich entschieden haben. Das ist beim Suizid und beim Tötungsverlangen nicht der Fall.

Das mit dem Suizid hier gleichgestellte Tötungsverlangen ist demnach keine Verletzung einer Rechtspflicht gegen sich selbst, noch eine gegen andere.

ccc) Zusammenfassung

Der Mensch hat positiv die Freiheit zur Selbstaufgabe und zur totalen Fremdbestimmung. Das Tötungsverlangen verletzt

keine Rechtspflichten.<sup>383</sup>

ff) Erstes Zwischenergebnis

Alle Einwände, die gegen die Rechtsbeachtlichkeit eines Tötungsverlangens vorgetragen werden könnten, sind vom Boden einer normativ-kritischen Rechtskonzeption aus widerlegt worden. Im Rahmen der äußeren Bedingungen der Freiheit kann der Einzelne über sein Leben verfügen, gleich ob mit dem Suizid oder mit einem Tötungsverlangen. Ein Tötungsverlangen ist nicht notwendigerweise krankhaft. Auch verletzt es nicht den Grundsatz absoluten Lebensschutzes, sondern bildet eine begründete Ausnahme zu ihm. Ein bestimmtes Motiv kann dem Lebensmüden zum Tötungsverlangen nach dem hier

<sup>383</sup> mit der Wendung gegen den § 6 der Tugendlehre Kants, MdS VIII, S. 554ff. ist gleichzeitig ein Argument gegen den BGH gefunden, der zum Thema Sittengesetz und Suizid ausführte, daß "...das Sittengesetz jeden Selbstmord - von äußersten Ausnahmefällen vielleicht abgesehen - streng mißbilligt, da niemand selbstherrlich über sein Leben verfügen und sich den Tod geben darf", BGHSt 6, 147 (153). Dabei formulierte er im selben Band zum Sittengesetz: "...Normen des Sittengesetzes gelten aus sich selbst heraus, ihre starke Verbindlichkeit beruht auf der vorgegebenen und hinzunehmenden Ordnung der Werte und der das menschliche Zusammenleben regierenden Sollenssätze, sie gelten unabhängig davon, ob diejenigen, an die sie sich mit dem Anspruch auf Befolgung wenden, sie wirklich befolgen und anerkennen oder nicht, ihr Inhalt kann sich nicht deswegen ändern, weil die Anschauungen über das, was gilt, wechseln...". BGHSt 6, 46 (52). Für den Suizidenten gälte: "Der Satz 'volenti non fit iniuria' verliert hier um deswillen seinen Sinn, weil der Selbstmörder nicht befugt ist, aus eigenem Willensentschluß über sein Leben zu verfügen." BGHSt 6, 147 (153). In diesen Sätzen ist unausgesprochen die Kantsche Sittenkonzeption in Bezug genommen, vgl. oben B IV 2 b. Dieser Bezug bleibt hinsichtlich des Suizids jedoch unreflektiert, und ist inhaltlich vor dem hier entwickelten Begriff der positiven Freiheit des Menschen nicht haltbar.

entwickelten Rechtsbegriff nicht vorgeschrieben werden. Darum geht eine Regelung, die abstellt auf eine bestimmte Notlage des Lebensmüden, fehl. Das Leben ist ein höchstpersönliches Rechtsgut, das auch höchstpersönlich verfügbar ist. Weder die Eingebundenheit des Einzelnen in den Staat noch ein religiöser Gottesgedanke können daran in der strafrechtlichen Wertung etwas ändern. Auch ist der Mensch frei bis zur Selbstaufgabe, die sich in totaler Fremdbestimmung vollziehen kann. Dabei verletzt der Mensch weder eine Rechtspflicht gegen sich noch gegen andere. Die hier widerlegten Einwände sind die Grundelemente einer jeden Argumentation gegen die Rechtsbeachtlichkeit des Tötungsverlangens. Alle anderen Argumente sind in irgendeiner Form aus ihnen zusammengesetzt oder aber abgeleitet. Mit der Widerlegung dieser fünf Einwände vom Standpunkt dieses speziellen Rechtsbegriffs aus ist die Widerlegung sämtlicher Argumentationskombinationen gelungen.

c) Zweites Zwischenergebnis

Das Opfer kann mit dem Tötungsverlangen rechtswirksam über sein Rechtsgut Leben verfügen. Dies erfolgt nach dem Grundsatz, daß die äußere Achtungsbeziehung der Rechtsgenossen frei gestaltbar ist. Der Mensch kann im Rechtsverhältnis andere Menschen festlegen, inwieweit sie seine äußere Freiheitssphäre zu achten haben oder nicht zu achten haben. Diese Achtungsbeziehung kann nur verletzt werden, wenn eine Freiheitseinbuße gegen den Willen des Menschen vorgenommen

wird, denn dessen freier Wille ist freiheitskonstitutiv. Insofern ist mit der Tötung eines Einwilligenden bzw. Verlangenden kein Unrecht verwirklicht, ist die äußere Anerkennungsbeziehung der Rechtsgenossen nicht verletzt. Der Täter einer Tötung auf Verlangen setzt keine Bedingung, mit der eine Zusammenstimmung der äußeren Freiheit eines jeden mit der eines jeden anderen nicht möglich wäre, sondern die Tötung eines danach Verlangenden ist Ausdruck von dessen umfassender positiver Freiheit, die durch den Akt der Fremdtötung hindurchwirkt als Moment der Autonomie des Opfers.

### 3) Drittes Zwischenergebnis

Der herrschenden Meinung, die das Unrecht einer Tötung auf Verlangen in der Verletzung fremden Lebens begreift, ungeachtet der Einwilligung, die im Tötungsverlangen liegt, kann nicht gefolgt werden. Das Tötungsverlangen ist rechtsbeachtlich. Damit ist die Verwirklichung von Unrecht bei einer Tötung auf Verlangen ausgeschlossen. Eine Vorschrift, die die Tötung auf Verlangen bei Strafe verbietet, ist nicht i.S.d. hier vertretenen absoluten Straftheorie begründbar.

## VI Ergebnis

§ 216 ist ersatzlos zu streichen.

Die einzige Möglichkeit einer letztbegründeten Strafbegründung für den Täter einer Tötung auf Verlangen ist die Feststellung des spezifischen Unrechts, der Verletzung des Rechts als Recht in dieser Tat. Dieses Unrecht ist aber

durch das ernstliche Verlangen des Opfers ausgeschlossen, das Verlangen hat rechtfertigende Wirkung.

Somit bekommt der Täter bei einer Bestrafung aus § 216 nicht das, was seine Tat wert war. Er bekommt nicht sein Recht, wird nichts als Rechtsgenosse und Vernunftsubjekt in der Strafe anerkannt. In der Strafe aus § 216 steckt die Instrumentalisierung des Täters als bloßes Mittel zu präventiven Zwecken. Mit der Bestrafung eines Täters aus § 216 wird im Verhältnis Staat-Täter die Rechtsbeziehung einseitig gekündigt, der Täter als bloßes Mittel zum Zweck benutzt, somit zum bloßen Objekt staatlichen Handelns herabgewürdigt.

Hier ist die Erinnerung an Art. 1 Abs. 1 GG möglich, dem Grundsatz der Unantastbarkeit der Menschenwürde, der u.a. über seine Konkretisierung im Strafrechtsprinzip "nulla poena sine culpa" findet. Schuld ist jedoch nur dann zurechenbar, wenn ein Unrecht verwirklicht wurde, und ein Unrecht ist mit der Tötung eines danach Verlangenden nach freiheitlichen Vernunftsgrundsätzen nicht gegeben.

Hier soll die spezifische Aufgabe des Rechts, insbesondere des Strafrechts, erinnert werden in seiner notwendig zu leistenden Begründung. Der Rechtszwang soll nicht sein eine kleine Münze, die sich hergibt für unüberprüfbare sozial-utilitaristische Zwecke. Der Rechtszwang ist vielmehr die ultima ratio des Staates zur Konfliktregulation zwischen seinen Bürgern, gleichzeitig mit der Strafe der tiefste Eingriff in die Freiheit der



Bürger. Ein nicht gut begründeter Rechtszwang ist ein Unrecht der verfaßten Allgemeinheit dem Einzelnen gegenüber.

Sollte sich ein Bedarf an strenger Kontrolle des "Selbsttötungsrechts durch Dritte" herausbilden, so ist es eine Frage sozialer und juristischer Phantasie, eine verfahrensmäßige Absicherung von potentiellen Opfern, aber auch Tätern zu erreichen. Das Recht, sich durch fremde Hand töten zu lassen, muß gewährt, aber auch kontrolliert werden. Dieses ist das Ziel: die persönliche äußere Freiheit des Einzelnen im Strafrecht zu gewährleisten und ggf. durch Kontrolle garantieren.

Jede Belassung einer Strafbarkeit von der Tötung auf Verlangen ist daher abzulehnen. Jeder Reformvorschlag, der auf diese nicht verzichten will, ist abzulehnen. Aus rechtsphilosophischer Sicht ergibt sich somit die alleinige Vorzugswürdigkeit der Position, die die Tötung auf Verlangen grundsätzlich straflos belassen will.