

ZIESCHANG

Strafrecht Besonderer Teil 1

**Delikte gegen die Person und
gegen Allgemeinrechtsgüter**

2. Auflage

REIHE

Studienprogramm Recht

Strafrecht

Besonderer Teil 1

Professor Dr. Frank Zieschang

Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht
Universität Würzburg

2., überarbeitete Auflage, 2026

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek | Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über www.dnb.de abrufbar.

2. Auflage, 2026

E-ISBN 978-3-415-07883-3

Print-ISBN 978-3-415-07882-6

© 2022 Richard Boorberg Verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Nutzung sämtlicher Inhalte für das Text- und Data-Mining ist ausschließlich dem Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG vorbehalten. Der Verlag untersagt eine Vervielfältigung gemäß § 44b Abs. 2 UrhG ausdrücklich.

Anfragen gemäß EU-Verordnung über die allgemeine Produktsicherheit (EU) 2023/988 (General Product Safety Regulation – GPSR) richten Sie bitte an:

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG, Produktsicherheit, Scharrstraße 2, 70563 Stuttgart; E-Mail: produktsicherheit@boorberg.de

Titelfoto: MooJook – stock.adobe.com | Satz und eBook-Umsetzung: abavo GmbH, Nebelhornstraße 8, 86807 Buchloe

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden
www.boorberg.de

1. Kapitel

Straftaten gegen das Leben

I. Totschlag gemäß § 212 StGB

Bei den in den §§ 211 ff. StGB aufgelisteten Straftaten gegen das Leben bildet der Totschlag gemäß § 212 StGB trotz des Umstands, dass der 16. Abschnitt mit dem Mord gemäß § 211 StGB beginnt, die Ausgangsnorm, also den Grundfall. 1

Hierbei ist der Gesetzestext des § 212 StGB nicht sehr präzise formuliert. So enthält § 212 StGB zum einen den Zusatz »ohne Mörder zu sein«, der für die Prüfung des Totschlags selbst jedoch ohne Relevanz ist. Zum anderen spricht § 212 StGB lediglich davon, dass jemand »einen Menschen« tötet, obwohl man sich einig ist, dass die Vorschrift allein die Fremdtötung erfasst, also die Tötung eines **anderen** Menschen. Dass es sich um eine Vorsatztat handelt, braucht hingegen nicht gesondert in der Strafbestimmung erwähnt zu sein, sondern ergibt sich bereits aus dem Allgemeinen Teil, nämlich aus § 15 StGB. Das bedeutet im Ausgangspunkt: § 212 StGB bestraft mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren, wer einen anderen Menschen vorsätzlich tötet. 2

1. Der objektive Tatbestand

a) Allgemeines

Bei dem Totschlag handelt es sich um ein **Erfolgsdelikt**. Das bedeutet, dass das Verhalten des Täters (positives Tun oder Unterlassen) ursächlich für den **tatbestandlichen Erfolg**, nämlich für den **Tod eines anderen Menschen**, sein muss. Gleichzeitig ist die Vorschrift **Verletzungsdelikt**, da sie nur dann vollendet ist, wenn auch der Tod eines anderen tatsächlich eintritt; das »Leben« eines anderen wird also beendet und somit »verletzt«. 3

Tauglicher Täter des § 212 StGB kann **jede natürliche Person sein** (»Wer«). Es sind keine besonderen Anforderungen mit der Täterqualität verbunden, die Vorschrift ist damit **Jedermannsdelikt**. Die Strafbestimmung kann nicht nur im Wege der Alleintäterschaft, sondern auch in Mittäterschaft oder in mittelbarer Täterschaft verwirklicht werden. Es handelt sich nicht um ein eigenhändiges Delikt. 4

Als taugliches **Verhalten** kommt sowohl **positives Tun** als auch **Unterlassen** in Betracht. 5

Beispiele: 6

A ersticht den O mit einem Messer. Hier steht positives Tun in Rede.

Hingegen geht es um einen Totschlag durch Unterlassen, wenn etwa die Mutter A ihr zweijähriges Kind K verhungern lässt.

Bekanntlich ist die Abgrenzung zwischen positivem Tun einerseits und Unterlassen andererseits umstritten (siehe *Zieschang*, AT, Rdn. 45 ff., 589 ff.). Die Rechtsprechung (etwa BGHSt 59, 292, 296) fasst dies als Wertungsfrage auf, wonach eine normative Betrachtung unter Berücksichtigung des sozialen Handlungssinns zu erfolgen habe. Maßgeblich sei, wo der **Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit** liegt (ebenso aus dem Schrifttum etwa *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, Rdn. 1163). Demgegenüber findet sich in der Literatur teilweise die Auffassung, es sei zu prüfen, ob **Kausalität** 7

im Sinne einer Bedingung für den Erfolgseintritt vorliegt (*Roxin*, AT II, § 31 Rdn. 78 ff.), oder zu untersuchen, ob ein **Energieeinsatz** des Täters erfolgt (*Engisch*, FS Gallas, S. 163, 170). Hierbei ist mit den beiden letztgenannten Kriterien mehr Bestimmtheit verbunden als mit der von der Rechtsprechung herangezogenen vagen Formel, die daher nicht zu überzeugen vermag.

- 8 Das Verhalten muss weiterhin für den tatbestandlichen Erfolg im Sinne der **condicio sine qua non-Formel ursächlich** sein. Es ist also die **Äquivalenztheorie** heranzuziehen. Wegen der Einzelheiten kann hierbei auf die Darlegungen zum Allgemeinen Teil verwiesen werden (*Zieschang*, AT, Rdn. 56 ff., 598 f.).
- 9 Ebenfalls mag es nach der Feststellung der Kausalität zu Problemen im Zusammenhang mit der Frage der **objektiven Zurechnung** kommen. Auch insoweit handelt es sich primär um Gesichtspunkte aus dem Allgemeinen Teil des Strafrechts. Auf die dortigen Ausführungen wird verwiesen (*Zieschang*, AT, Rdn. 83 ff.).
- 10 Intensiverer Betrachtung bedarf jedoch der in § 212 StGB geforderte **Taterfolg**, also der **Tod eines anderen Menschen**.

b) Menschqualität

- 11 Das StGB unterscheidet im Rechtsgüterschutz zwischen dem werdenden Leben, das durch die §§ 218 ff. StGB geschützt wird, der Menschqualität, die für die §§ 211 ff. StGB relevant ist, und dem Schutz von Verstorbenen (siehe §§ 168, 189 StGB).
- 12 Für die §§ 211 bis 216 StGB ist daher von entscheidender Bedeutung, ab welchem Zeitpunkt im Sinne des Strafrechts von der Menschqualität auszugehen ist und wann sie endet.
- 13 Die **Menschqualität** ist im Strafrecht nach ständiger Rechtsprechung und ganz herrschender Meinung im Schrifttum mit dem **Beginn der Geburt** zu bejahen (etwa BGHSt 31, 348, 350 f.; BGHSt 32, 194, 195; BGH, NStZ 2008, 393, 394; *Rosenau*, LK, StGB, Vor § 211 Rdn. 6; *Schneider*, MK, StGB, Vor § 211 Rdn. 6; anders *Merkel*, NK, StGB, § 218 Rdn. 33 ff.: mit der Vollendung der Geburt; so auch § 1 BGB für die Rechtsfähigkeit). Diese Schlussfolgerung wird insbesondere aus § 217 a. F. StGB gezogen, der bis zu seiner Abschaffung durch das 6. StrRG vom 26.1.1998 (BGBl. I, 164) eine Privilegierung gegenüber § 212 StGB darstellte und die Tötung des nichtehelichen Kindes durch die Mutter **in oder gleich nach der Geburt** pönalisierte. Das verdeutlichte hinreichend, dass mit dem **Beginn der Geburt** von einem Menschen im Sinne der §§ 211 ff. StGB auszugehen ist. Die Abschaffung der Vorschrift, die in der Praxis keine bedeutende Rolle einnahm, sollte nichts daran ändern, dass es nach wie vor für das **Menschsein** auf den **Beginn der Geburt** ankommt.
- 14 Maßgeblich für den **Beginn der Geburt** ist bei einem natürlichen Geburtsverlauf das **Einsetzen der Eröffnungswehen** (BGHSt 32, 194, 196; BGHSt 68, 81, 84). Dabei steht einer Verurteilung nach den §§ 211 ff. StGB nach Einsetzen der Eröffnungswehen nicht entgegen, dass das Kind bereits im Mutterleib verstirbt (BGHSt 68, 81, 83 f.). Handelt es sich um eine operative Entbindung (Kaiserschnitt), beginnt das Menschsein mit der **Öffnung des Uterus (der Gebärmutter) zum Zwecke der dauerhaften Trennung des Kindes vom Mutterleib** (BGHSt 65, 163, 171 ff.; *Sternberg-Lieben/Steinberg*, TK, StGB, § 212 Rdn. 8; *Ingelfinger*, Grundlagen und Grenzbereiche des Tötungsverbots, S. 135 f.; *Wenkel*, Dölling/Duttge/König/Rössner, Gesamtes Strafrecht, Vor § 211 Rdn. 7; anders etwa *Schneider*, MK, StGB, Vor § 211 Rdn. 12: Öffnung der Bauchdecke). Das gilt auch für die Mehrlingsgeburt (BGHSt 65, 163, 173).
- 15 Dabei kommt es für das Menschsein nicht auf die Lebensfähigkeit des Kindes an. Selbst in dem Fall, dass ein Kind wenige Augenblicke nach der Geburt verstirbt,

hatte es für diese kurze Zeit Menschqualität. Für die §§ 212 ff. StGB gilt das Prinzip des absoluten Lebensschutzes, also eines solchen, der unabhängig etwa von Alter, Krankheiten, Lebensfähigkeit oder Lebenserwartung ist.

Bei einer Einwirkung auf einen **Verstorbenen**, also auf eine Leiche, ist der objektive Tatbestand der §§ 211 ff. StGB aufgrund fehlender Menschqualität nicht erfüllt. Die **Menschqualität endet** mit dem **Hirntod**, also mit dem Ende der Hirnfunktionen. § 3 Abs. 2 Nr. 2 TPG spricht vom nicht behebbaren Ausfall der Gesamtfunktion des Großhirns, des Kleinhirns und des Hirnstamms. Nicht maßgeblich ist also der Stillstand der Atmungs- und Kreislauffunktionen (so jedoch früher der klassische Todesbegriff; *Wessels/Hettinger/Engländer*, BT 1, Rdn. 18).

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung des Menschseins ist derjenige der **Tat-handlung**. Für die Frage, ob die Tötung eines Menschen vorliegt, ist also der Zeitpunkt der **Einwirkung** entscheidend (BGHSt 31, 348, 351 f.).

Beispiel: 18

A verabreicht der Schwangeren S Gift. Das Kind wird zwei Tage später lebend geboren, verstirbt aber wenige Stunden nach der Geburt aufgrund der Gifteinwirkung. Strafbarkeit des A gemäß § 212 StGB zum Nachteil des Kindes?

Im Zeitpunkt der Tathandlung, also der Giftbeibringung, war das Ungeborene noch kein Mensch im Sinne der §§ 211 ff. StGB. A macht sich daher bezüglich des Kindes nicht gemäß § 212 StGB strafbar.

Hinweis: 19

*Nichts anderes (Zeitpunkt der Einwirkung ist maßgeblich) gilt in Bezug auf § 222 StGB. In Betracht kommt daher nur eine Strafbarkeit des A gemäß §§ 223, 224 StGB zum Nachteil der Mutter. Zudem ist an eine Strafbarkeit des A nach § 218 StGB (Vorsatzdelikt) zu denken, wenn die Schwangerschaft durch den Eingriff abgebrochen wurde. Da es auf den Zeitpunkt der Einwirkung ankommt, spielt es insofern keine Rolle, dass der Tod des Kindes erst nach der Geburt eingetreten ist. Mit dem Schwangerschaftsabbruch ist die Abtötung der Leibesfrucht gemeint, entweder im Körper der Mutter oder als Folge der Einwirkung nach der Geburt (*Rengier*, BT II, § 11 Rdn. 6a, 8).*

c) Abgrenzung der Fremdtötung von der straflosen Teilnahme am Suizid

Auch wenn dies nicht ausdrücklich im Wortlaut der Vorschrift zum Ausdruck kommt, ist § 212 StGB wie erwähnt nur erfüllt, wenn ein **anderer** Mensch getötet wird (RGSt 70, 313, 315). Erforderlich ist also eine **Fremdtötung**. Der (versuchte) **Suizid** ist daher **nicht tatbestandsmäßig**. 20

Die Tatbestandslosigkeit der Selbsttötung hat zur Konsequenz, dass ebenfalls eine **Teilnahme am Suizid straflos** ist. 21

Beispiel: 22

O hat sich aus freien Stücken dazu entschieden, aus dem Leben zu scheiden. Sein Freund A gibt ihm zu diesem Zweck eine Pistole. Mit dieser Pistole erschießt sich O. O begeht in diesem Fall einen tatbestandslosen Suizid, denn § 212 StGB betrifft nur die Tötung eines anderen Menschen. A kann nicht wegen Beihilfe zum Suizid bestraft werden, denn die Teilnahme (Anstiftung gemäß § 26 StGB oder Beihilfe gemäß § 27 StGB) setzt aufgrund ihrer (limitierten) Akzessorietät das Vorliegen einer vorsätzlichen, rechtswidrigen Haupttat voraus, die nicht gegeben ist.

- 23 Eine Strafbarkeit wegen geschäftsmäßiger Förderung der Selbsttötung gemäß § 217 StGB scheidet aus, da das BVerfG diese Norm für verfassungswidrig erachtet hat (BVerfGE 153, 182): Aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gemäß Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG folge ein Recht auf selbstbestimmtes Sterben. Die Freiheit, sich das Leben zu nehmen, umfasse auch die Freiheit, hierfür bei Dritten Hilfe zu suchen (inzwischen existieren mehrere Entwürfe für eine Neuregelung; wie die zukünftige Rechtslage aussehen wird, bleibt abzuwarten).
- 24 Im Einzelfall kann die **Abgrenzung der straflosen Teilnahme am Suizid** von der **Fremdtötung** im Sinne der §§ 211 ff. StGB durchaus problematisch sein.

25 **Beispiel:**

O hat sich entschieden, aus dem Leben zu scheiden. O bittet seinen Bekannten A, ihm eine Giftspritze zu setzen. A kommt dem Wunsch nach.

*Hier stellt sich die Frage, ob § 216 StGB (§ 212 StGB; zum Verhältnis beider Vorschriften siehe Rdn. 224) gegeben ist, also eine Fremdtötung, oder eine straflose Teilnahme am Suizid vorliegt. Das beurteilt sich danach, wer die **Tatherrschaft im finalen Augenblick** aufweist. Es kommt also entscheidend darauf an, wer die **Herrschaft über den unmittelbar lebensbeendenden Akt** hat (BGHSt 63, 161, 165 f.; BGHSt 64, 121, 125; Kühl, Jura 2010, 81 ff.; Rengier, BT II, § 8 Rdn. 11). Hier war es A, der dem O die Spritze gesetzt und folglich im maßgebenden Augenblick Tatherrschaft hatte. Daher liegt eine **Fremdtötung** vor. In der Entscheidung vom 28.6.2022 (BGHSt 67, 95, 98 ff.) betont der BGH, bei der Frage nach der Tatherrschaft sei keine naturalistische, sondern eine normative Betrachtung erforderlich. So hat der BGH eine straflose Teilnahme am Suizid bejaht, nachdem der Betreffende selbst eine Überdosis Medikamente zu sich genommen hatte, seine Ehefrau ihm dann aber dem Willen des Betreffenden entsprechend zusätzlich noch sechs Insulinspritzen gesetzt hatte. Im Anschluss war der Betreffende noch bei Bewusstsein, schlief schließlich ein und verstarb an dem verabreichten Insulin. Nach dem BGH bildeten die Einnahme der Tabletten und die Injektion des Insulins einen einheitlichen Akt, über den allein der Ehemann bestimmte. Bis zuletzt sollte das Geschehen in seiner Hand bleiben, sodass eine straflose Beihilfe zum Suizid vorliege. Diese normative Korrektur des BGH vermag jedoch nicht zu überzeugen. Klare Konturen werden damit aufgegeben. Tatsächlich hatte die Ehefrau die Tatherrschaft im finalen Augenblick, indem sie die tödlich wirkende Insulindosis injizierte. Das spricht für die Annahme einer Fremdtötung.*

26 **Gegenbeispiel:**

Die freiverantwortlich (dazu Rdn. 33) handelnde O will aus dem Leben scheiden. O bittet den Bekannten A, ihr zu diesem Zweck Schlaftabletten zu besorgen, wobei A der Bitte nachkommt. Am Abend schluckt nun die O eine Überdosis der Schlaftabletten, woran sie verstirbt.

In diesem Fall liegt eine straflose Teilnahme des A am Suizid der O vor. Hier war es die O, die im finalen Augenblick die Tatherrschaft hatte. Es geht folglich um einen tatbestandslosen Suizid.

- 27 Probleme bereitet folgendes **Beispiel (in Anlehnung an BGHSt 19, 135; Gisela-Fall)**:
A und O haben beschlossen, gemeinsam aus dem Leben zu scheiden. A setzt sich auf die Fahrerseite eines Autos, O auf die Beifahrerseite des nicht verschlossenen Wagens. A betätigt das Gaspedal, wobei die Auspuffgiftstoffe ins Wageninnere geleitet werden. O verstirbt, A kann jedoch gerettet werden.

Der BGH hat in diesem Fall für maßgeblich erachtet, dass A das Gaspedal betätigte und A das zum Tod führende gesamte Geschehen beherrscht habe (BGHSt 19, 135, 140), sodass von einer Fremdtötung auszugehen sei.

Dagegen wird jedoch im Schrifttum zu Recht der Einwand erhoben, dass O jederzeit das Fahrzeug verlassen konnte (siehe Heghmanns, BT, Rdn. 254f.; Schroeder ZStW 106 [1994] 565, 579) und damit O selbst Tatherrschaft hatte. Mehr spricht folglich im Hinblick auf A für eine straflose Teilnahme am Suizid.

Problematisch bei der Abgrenzung von Fremd- und Selbsttötung ist auch **folgendes Beispiel (in Anlehnung an OLG Nürnberg, NJW 2003, 454):** 28

Schauspieler O will aus dem Leben scheiden. Heimlich tauscht O im Theater eine Waffenattrappe gegen eine funktionstüchtige Waffe aus. Während des Theaterstücks schießt Schauspielerkollege A in der Annahme, er benutze eine Attrappe, auf den O, der verstirbt.

A könnte sich nach § 222 StGB strafbar gemacht haben. Der unmittelbar lebensbeendende Akt wird hier durch A gesetzt. Stellt man darauf ab, verwirklicht A, sofern er sorgfaltswidrig nicht überprüft hat, ob es sich um eine Attrappe handelt, den Tatbestand. So hat das OLG Nürnberg in einem vergleichbaren Fall § 222 StGB bejaht (OLG Nürnberg, NJW 2003, 454, 455; im Ergebnis ebenso Küpper, JuS 2004, 757, 760; Rengier, BT II, § 20 Rdn. 25).

Demgegenüber wird eingewandt, dass das Opfer (O) den Schießenden (A) als gutgläubig handelndes Werkzeug zu seiner eigenen Tötung benutzt hat (Engländer, JZ 2003, 747 f.). Danach hätte hier tatsächlich O die Tatherrschaft, sodass von einer straflosen Teilnahme des A an der Selbsttötung des O auszugehen ist.

Hinweis: 29

Der BGH hatte es in einem ähnlichen Fall damit zu tun, dass ein körperlich sehr stark behinderter Mensch seinen Betreuer bat, ihn aus (angeblich) sexuellen Motiven in Müllsäcke verpackt in einen Müllcontainer zu legen. Er sagte seinem Betreuer der Wahrheit zuwider, seine spätere Bergung aus dem Müllcontainer sei sicher. In Wirklichkeit wollte er aus dem Leben scheiden.

Der BGH hat eine Strafbarkeit des Betreuers nach § 222 StGB bejaht (BGH, NJW 2003, 2326, 2327 f.; ebenso etwa Küpper, JuS 2004, 757). Aber auch in diesem Fall argumentiert die Gegenansicht, dass der Betreuer als bloßes gutgläubiges Werkzeug zur Tötung benutzt werde, sodass der Behinderte das Geschehen beherrsche und daher der Betreuer straffrei sei (Engländer, Jura 2004, 234, 238).

Selbst wenn der **Getötete** den **unmittelbar lebensbeendenden Akt persönlich** vornimmt, kann **dennoch eine Fremdtötung** vorliegen, sofern **Tatherrschaft des Hintermanns** über den Gesichtspunkt der **mittelbaren Täterschaft** gegeben ist. 30

Beispiel: 31

A möchte O töten. Zu diesem Zweck gibt A ein tödliches Gift in den Kaffee des O. Der nichtsahnende O trinkt aus dem Becher und verstirbt. Macht sich A nach § 212 StGB strafbar?

Zwar hat O in diesem Fall den **unmittelbar lebensbeendenden Akt selbst** ausgeführt, jedoch ergibt sich die Tatherrschaft des A aus der Gutgläubigkeit des O, der nichts von dem Gift weiß. A hat Tatherrschaft, O handelt **nicht freiverantwortlich und ist Werkzeug gegen sich selbst**. Damit verwirklicht A den Totschlag in mittelbarer Täterschaft.

Es handelt sich um eine Fremdtötung. A macht sich strafbar gemäß §§ 212, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB.

- 32 Die Dinge können jedoch auch komplizierter liegen. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Betroffene weiß, dass er sein Leben beendet.

33 **Dazu folgendes Beispiel:**

Arzt A möchte seinen Patienten O tot sehen, da A heimlich ein Verhältnis mit der Frau des O hat. A erzählt daher dem gutgläubigen O der Wahrheit zuwider, dass O an einer unheilbaren Krankheit leide, die unter qualvollen Schmerzen zum Tod führen werde. Wie von A geplant, nimmt sich daraufhin der O das Leben, um dem (vermeintlich) ausweglosen Verlauf und den Qualen zu entgehen. Strafbarkeit des A gemäß § 212 StGB?

*Auch hier hat O den **unmittelbar lebensbeendenden Akt selbst** ausgeführt. Fraglich ist aber, ob A möglicherweise wegen Totschlags in mittelbarer Täterschaft bestraft werden kann, also über diesen Gesichtspunkt eine Fremdtötung zu bejahen ist. Das würde voraussetzen, dass A **Tatherrschaft** hat. Auch die mittelbare Täterschaft erfordert wie jede Form der Täterschaft Tatherrschaft.*

*Tatherrschaft hat der mittelbare Täter in solchen Fällen dann, wenn der unmittelbar Handelnde nicht **freiverantwortlich** handelt und damit Werkzeug des A ist.*

*Wie diese **Freiverantwortlichkeit** zu bestimmen ist, wird unterschiedlich beantwortet.*

*Nach dem **BGH** liegt Freiverantwortlichkeit vor, wenn das Opfer die **natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit für seine Entscheidung** besitzt, der **Suizidwillen mangelfrei** sowie **innere Festigkeit** des Entschlusses gegeben sind (BGHSt 64, 121, 126; BGHSt 64, 135, 139). Die Freiverantwortlichkeit könne fehlen bei akuten psychischen Störungen, bei Minderjährigkeit, bei intoxications- oder krankheitsbedingten Defiziten, bei Zwang, Drohung oder Täuschung oder dann, wenn der Entschluss einer bloßen depressiven Augenblicksstimmung entspringe, also nicht von Festigkeit und Zielstrebigkeit getragen sei (BGHSt 64, 121, 126 f.; BGH, BeckRS 2023, 47800). Hier nun ist aufgrund der Täuschung durch A eine Mangelfreiheit des Entschlusses zu verneinen, sodass nach dem BGH mittelbare Täterschaft anzunehmen ist.*

*Im Schrifttum wird vielfach die **Einwilligungslösung** zur Bestimmung der Freiverantwortlichkeit favorisiert und danach gefragt, ob die Entscheidung in Parallele zu § 216 StGB **ernstlich** und damit frei von Willensmängeln getroffen wurde (Eisele, BT I, Rdn. 183 f.; Lackner/Kühl/Heger, StGB, Vor § 211 Rdn. 13a; Neumann, NK, StGB, Vor § 211 Rdn. 65). Hier kann nun im Hinblick auf die durch den A erfolgte Täuschung die Ernstlichkeit der Entscheidung verneint und folglich mittelbare Täterschaft des A bejaht werden (siehe aber auch Rdn. 35 zur Problematik des Motivirrtums).*

*Nach der **Exkulpationslösung** kommt es darauf an, ob sich der Betroffene in einer Situation befindet, die mit einer der in den **§ 3 JGG, §§ 19, 20, 35 StGB** beschriebenen Lagen vergleichbar ist, ihm also die notwendige Verantwortungsreife oder Unrechtseinsicht fehlt oder er sich in einer Notstandslage befindet oder wähnt (Charalambakis, GA 1986, 485, 498 f.; Dölling, GA 1984, 71, 76 ff.; Hirsch, JR 1979, 429, 432). Bei O könnte man insofern feststellen, dass er körperliche Qualen auf sich zukommen sieht, sodass er meint, sich in einer ähnlichen Situation zu befinden, die § 35 StGB erfasst. Daher würde auch die Exkulpationslösung Totschlag in mittelbarer Täterschaft annehmen.*

Da die unterschiedlichen Auffassungen im konkreten Fall zu übereinstimmenden Ergebnissen gelangen, braucht folglich der Meinungsstreit nicht entschieden zu werden. A macht sich nach allen Auffassungen gemäß §§ 212, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar.

Fraglich ist, ob trotz Täuschung eine mittelbare Täterschaft ausscheiden kann. 34

Beispiel (in Anlehnung an BGH, GA 1986, 508): 35

A und O sind verheiratet. Da die A heimlich ein Verhältnis mit einem anderen Mann hat, möchte A den O am liebsten tot sehen. A weiß, dass O bereits Suizidgedanken hatte. A schlägt nun dem O vor, gemeinsam aus dem Leben zu scheiden, indem beide je ein Glas Gift trinken. Der O stimmt dem zu. Am Abend stellt A dem O ein Glas mit Gift hin, A selbst hat jedoch in ihrem Getränk nur ein harmloses Schlafmittel, was O nicht weiß. In Kenntnis, dass sich eine tödliche Menge Gift in seinem Glas befindet, trinkt der O. Auch A trinkt gleichzeitig aus ihrem Glas. O verstirbt an dem Gift, A wacht – wie von vornherein geplant – nach fünf Stunden wieder auf. Hat sich A gemäß §§ 212, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht?

Nach der Exkulpationslösung befand sich O nicht in einer Lage, die vergleichbar mit den in den § 3 JGG, §§ 19, 20, 35 StGB umschriebenen Situationen ist. Trotz der Täuschung handelt O daher unter Heranziehung dieses Kriteriums freiverantwortlich (siehe Charalambakis, GA 1986, 485, 497 ff.). Der hier vorliegende Motivirrtum ändere an der Freiverantwortlichkeit nichts.

Problematischer gestalten sich die Dinge, wenn man die Einwilligungslösung heranzieht. So könnte man argumentieren, dass aufgrund der Täuschung eine ernstliche Entscheidung zu verneinen ist, sodass eine Fremdtötung vorläge (so im Ergebnis Brandts/Schlehofer, JZ 1987, 442, 444 ff.; Eisele, BT I, Rdn. 184; Kühl, AT, § 20 Rdn. 50). Andererseits betrifft der Irrtum bloß Begleitumstände, denn O war klar, dass er aus dem Leben scheidet, sodass eben von einem bloßen Motivirrtum auszugehen ist; vertretbar ist nun, diesen Motivirrtum selbst nach der Einwilligungslösung für unbeachtlich zu halten (Erkens, BRJ 2009, 190, 192 ff.; anders etwa Eisele, BT I, Rdn. 184). Danach wäre ein Suizid anzunehmen und keine Fremdtötung in mittelbarer Täterschaft.

Nach der Rechtsprechung (BGHSt 64, 121; siehe Rdn. 33) könnte man hier wiederum aufgrund der Täuschung die Mangelfreiheit des Suizidwillens bezweifeln, selbst wenn es lediglich um Begleitumstände geht.

Speziell beim vorgetäuschten Doppelselbstmord hat der BGH offengelassen, ob die Täuschung ausreicht, um Täterschaft anzunehmen. Jedenfalls wollte der Hintermann im konkret zu entscheidenden Fall (BGH, GA 1986, 508 f.) »die Herrschaft über den ... geplanten Geschehensablauf fest in der Hand behalten«, sodass der BGH aus diesem Grund mittelbare Täterschaft bejaht hat.

Sehr eklatant im Zusammenhang der Abgrenzung des Suizids von der Fremdtötung in mittelbarer Täterschaft ist auch der dem »Sirius-Fall« zugrunde liegende Sachverhalt (siehe dazu bereits Zieschang, AT, Rdn. 669 ff.). 36

Sirius-Fall (BGHSt 32, 38): 37

O vertraut dem A blindlings. A erklärt der O, er sei Bewohner des Sterns Sirius und mit dem Auftrag auf die Erde gesandt, dafür zu sorgen, dass einige Menschen, darunter O, nach dem Zerfall ihrer Körper mit ihrer Seele auf einem anderen Planeten oder dem Sirius weiterleben könnten. In einem roten Raum am Genfer See

stehe für O ein neuer Körper bereit, in dem sie sich als Künstlerin wiederfinden werde, wenn sie sich von ihrem alten Körper trenne. Ihr jetziges Leben solle sie dadurch beenden, dass sie sich in eine Badewanne setze und einen eingeschalteten Fön in das Badewasser fallen lasse. Dies macht die O im Glauben an die Angaben des A, der tödliche Stromstoß bleibt jedoch aus.

In diesem Fall ist im Rahmen der Prüfung des Versuchs beim Tatentschluss die Fremdtötung in mittelbarer Täterschaft von der straflosen Teilnahme am Suizid abzugrenzen.

Legt man die Exkulpationsregelungen zugrunde, ist es möglich, Freiverantwortlichkeit anzunehmen, da O sich in keiner Zwangssituation befunden hatte. Man könnte aber auch argumentieren, ein Suizidversuch liege nach der Vorstellung der O gar nicht vor, da O davon ausgeht, in einem veredelten Körper weiterzuleben, sodass ein Quasi-Tatbestandsirrtum anzunehmen und mittelbare Täterschaft zu bejahen sei (so Roxin, AT II, § 25 Rdn. 70).

Unter Heranziehung der Einwilligungsregeln fehlt es aufgrund der Täuschung an der Ernstlichkeit der Entscheidung der O, die meint, in einem neuen Körper weiterzuleben, sodass mittelbare Täterschaft zu bejahen ist.

Der BGH hat im Siriusfall ausgeführt, dass dann, wenn weder ein Fall des § 20 StGB noch des § 35 StGB vorliege, sondern eine Täuschung, die Abgrenzung von strafloser Teilnahme am Suizid und strafbarer Tötung in mittelbarer Täterschaft im Einzelfall von Art und Tragweite des Irrtums abhängt. Verschleiert der Hintermann dem Opfer die Tatsache, dass es eine Ursache für den eigenen Tod setze, sei er Täter kraft überlegenen Wissens (BGHSt 32, 38, 42). Auch danach ist A mittelbarer Täter. Das gilt ebenfalls nach den in BGHSt 64, 121 aufgestellten Kriterien (siehe bereits Rdn. 33): Die Freiverantwortlichkeit fehlt aufgrund der Täuschung, sodass kein mangelfreier Entschluss anzunehmen ist.

d) Suizid und Unterlassungsstrafbarkeit

38 Vollzieht das Opfer den unmittelbar lebensbeendenden Akt freiverantwortlich, scheidet nach den Erläuterungen eine Strafbarkeit wegen aktiver Fremdtötung aus. Es stellt sich dann aber die Frage, ob ein Mitwirkender wegen Unterlassens bestraft werden kann.

39 Beispiel:

Die 80-jährige O will aufgrund ihrer erheblichen Gebrechlichkeit aus dem Leben scheiden. Ihr Hausarzt A stellt der O auf ihre nachdrückliche Bitte hin tödlich wirkende Tabletten zur Verfügung. O nimmt die Tabletten bei klarem Verstand ein. Als A zu der O kommt, ist O noch nicht verstorben, sondern bewusstlos. A unternimmt entsprechend dem zuvor geäußerten Wunsch der O nichts, sondern bleibt bei der O, bis der Tod eintritt. Hätte der A eingegriffen, wäre das Leben der O mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gerettet worden. Hat sich A nach § 212 StGB oder § 323c Abs. 1 StGB strafbar gemacht?

Das Verschaffen der Tabletten stellt eine straflose Teilnahmehandlung zum Suizid dar (siehe Rdn. 21 f.).

*In Betracht kommt aber nach Eintritt der Bewusstlosigkeit §§ 212, 13 StGB. Erforderlich dafür ist, dass A eine **Garantenstellung** aufweist. Nach der Rechtsprechung befindet sich ein Hausarzt, der über Jahre einen Patienten betreut, aufgrund des mit der ärztlichen Behandlung einhergehenden Vertrauensverhältnisses in einer besonderen Schutzposition für Leib und Leben des Patienten (BGHSt 64, 135,*

142). Die **Garantenstellung endet aber nach der neueren Rechtsprechung des BGH spätestens**, wenn der Arzt vereinbarungsgemäß nur noch den freiverantwortlichen Suizid seines Patienten begleitet (BGHSt 64, 135, 142 ff.). Das resultiere aus der Würde des Menschen und dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten (anders noch BGHSt 32, 367, im Fall Wittig, wo eine Garantenstellung angenommen wurde, dann jedoch die Strafbarkeit mit allgemeinen, dogmatisch wenig klaren Erwägungen verneint wird [die ärztliche Gewissensentscheidung sei im konkreten Fall nicht von Rechts wegen als unvertretbar zu erachten gewesen]; BGHSt 32, 367, 380 f.). A macht sich daher nicht nach §§ 212, 13 StGB strafbar.

Hinzuweisen ist dabei darauf, dass die Garantenstellung auch für andere den Suizid begleitende Personen (z.B. Familienmitglieder) nach diesen Maßgaben mit dem freiverantwortlichen Suizid endet.

Fraglich ist, ob sich A nach § 323c Abs. 1 StGB strafbar gemacht hat. Unter einem **Unglücksfall** ist ein plötzlich eintretendes Ereignis zu verstehen, das eine erhebliche Gefahr für Personen oder Sachen mit sich bringt (Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 323c Rdn. 2; siehe zu § 323c Abs. 1 StGB insgesamt Rdn. 1218 ff. sowie Zieschang, AT, Rdn. 630 ff.).

Umstritten ist, ob dies auch im Fall der Selbsttötung angenommen werden kann.

Die überwiegende Ansicht im Schrifttum lehnt das ab (Engländer, JZ 2019, 1049, 1052; Rengier, BT II, § 8 Rdn. 40 f.; Hecker, TK, StGB, § 323c Rdn. 8). Derjenige, der dem Suizidenten straflos das Tötungsmittel reichen dürfe, könne nicht über § 323c Abs. 1 StGB verpflichtet sein, nach Eintritt der Bewusstlosigkeit nunmehr Gegenmaßnahmen zu ergreifen. Dies wäre inkonsequent und widersprüchlich. Danach entfällt ein Unglücksfall und eine Strafbarkeit nach § 323c Abs. 1 StGB.

Nach dem BGH stellt der freiverantwortliche Suizid einen Unglücksfall dar, sodass grundsätzlich eine Hilfespflicht begründet sei. Jedoch führt der BGH aus, dass dem Arzt beim Suizid eine dem geäußerten Willen des Patienten zuwiderlaufende Rettungshandlung nach Eintritt der Bewusstlosigkeit nicht zumutbar sei (BGHSt 64, 135, 145). Folglich hat sich A auch nach dem BGH nicht nach § 323c Abs. 1 StGB strafbar gemacht (die Erforderlichkeit der Hilfeleistung verneinend Gössel/Dölling, BT I, § 2 Rdn. 108).

e) Bewusste Selbstgefährdung

Auch derjenige, der an einer **bewussten Selbstgefährdung** mitwirkt, macht sich nicht wegen Teilnahme strafbar. 40

Beispiel: 41

O will einen Wildwasserfluss überqueren. Der A stellt dem O dafür sein Kanu zur Verfügung. O ist sich des Risikos, das er eingeht, bewusst. Beim Versuch, den Fluss zu überqueren, ertrinkt der O. Macht sich A gemäß §§ 212, 27 StGB oder § 222 StGB strafbar?

Insofern gilt, dass Tatbeiträge, die bei einer bewussten Selbsttötung oder -verletzung straflos sind, erst recht bei der Beteiligung an einer Selbstgefährdung nicht strafbar sind (BGHSt 32, 262, 265; BGHSt 46, 279, 288 f.; Wessels/Hettinger/Engländer, BT I, Rdn. 134). Voraussetzung ist, dass es um eine **freiverantwortliche Selbstgefährdung** geht, also nicht um eine **Fremdgefährdung**, was sich wiederum danach beurteilt, wer die **Herrschaft über das Geschehen** hat. Zudem ist stets zu prüfen, ob sich der Geschädigte des **Risikos, das er eingeht, bewusst** ist.

Abgestellt wird also vom BGH bei der Abgrenzung von Fremdgefährdung und Selbstgefährdung in Parallele zur Unterscheidung von Fremd- und Selbsttötung darauf,

wer die Tatherrschaft über den unmittelbar lebensbedrohenden Akt hat (BGHSt 53, 55, 60 ff.). Das ist im Beispielsfall der O. Da O sich auch über das Risiko im Klaren ist, dem er sich aussetzt, beherrscht der A den O auch nicht über diesen Aspekt. Es liegt eine Selbstgefährdung vor. Daher macht sich A nicht strafbar.

- 42 Ebenso entfällt die Strafbarkeit nach § 222 StGB, falls jemand einem anderen pflichtwidrig Betäubungsmittel überlässt, der diese in Kenntnis des Risikos konsumiert (BGH, NJW 2000, 2286, 2287; BGHSt 59, 150, 167 ff.). Eine etwaige Strafbarkeit nach § 30 Abs. 1 Nr. 3 BtMG bleibt aber nach dem BGH bestehen, da es in dieser Vorschrift nicht nur um Individualinteressen geht, sondern auch um Interessen der Allgemeinheit wie die Volksgesundheit (BGHSt 37, 179, 182; BGHSt 49, 34, 43; anders beim Suizid BGHSt 46, 279, 287 ff.). Eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung wird auch beim Geschlechtsverkehr mit einem HIV-Infizierten angenommen, sofern der Partner Kenntnis von dem Risiko hat (BayObLG, NStZ 1990, 81 f.).

43 **Gegenbeispiel (in Anlehnung an RGSt 57, 172):**

Trotz stürmischen Wetters bittet O den Fährmann A, ihn überzusetzen. A weist den O auf die Gefahren hin, dennoch besteht O darauf, von A transportiert zu werden. O wird von einer Welle erfasst und ertrinkt. Hat sich A nach § 222 StGB strafbar gemacht?

*In dieser Konstellation liegt zwar Freiverantwortlichkeit vor, da O das Risiko vollumfänglich realisiert, jedoch geht es nicht um eine Selbstgefährdung, sondern um eine **Fremdgefährdung**, da A die Fähre steuert und damit die Tatherrschaft aufweist (siehe zum Fahrzeugführer BGHSt 53, 55, 61). Der **Tatbestand** des § 222 StGB ist daher unter Zugrundelegung des Herrschaftskriteriums verwirklicht.*

Die Gegenposition verneint jedoch den Tatbestand, indem sie darauf abstellt, ob die Fremdgefährdung einer Selbstgefährdung gleichsteht (etwa Roxin, NStZ 1984, 411, 412). Jedoch ist mit dieser Auffassung ein nicht unerhebliches Maß an Unbestimmtheit verbunden, sodass sie nicht zu überzeugen vermag.

*Fraglich ist, ob A über eine **Einwilligung gerechtfertigt** ist.*

Das RG hat die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens verneint (RGSt 57, 172; siehe auch BGHSt 4, 88, 93).

Die Gegenposition führt aus, es gehe nur um die Einwilligung in die lebensgefährdende Handlung, nicht in den Erfolg, sodass § 216 StGB nicht entgegenstehe. Daher komme die Einwilligung in Betracht (Rengier, BT II, § 20 Rdn. 32), sodass sich A nicht strafbar mache.

*Insofern ist aber zu beachten, dass nach der jüngeren Rechtsprechung eine Einwilligung in eine Körperverletzung im Hinblick auf § 228 StGB scheitert, wenn jemand bei vorausschauender objektiver Betrachtung einer **konkreten Todesgefahr** ausgesetzt ist oder in die Gefahr einer **schweren Gesundheitsschädigung** gebracht wird (BGHSt 49, 34, 44; BGHSt 49, 166, 173 ff.; BGHSt 53, 55, 62 f.; BGHSt 58, 140, 145 ff.; BGHSt 60, 166, 177; dazu Rdn. 291). Dieser Aspekt ist durchaus auch bei der **Lebensgefährdung relevant** (siehe BGHSt 53, 55, 63); danach ist eine wirksame Einwilligung zu verneinen und A handelt rechtswidrig. Da auch keine Entschuldigung greift, macht sich A gemäß § 222 StGB strafbar.*

Gegen den Ausschluss über die Pflichtwidrigkeit spricht, dass das Verhalten des A sorgfaltswidrig ist und bei einem pflichtgemäßen Verhalten, das in der Weigerung zu sehen wäre, den O überzusetzen, der Erfolg (Tod des O) ausgeblieben wäre. Daher ist nicht auf fehlende Pflichtwidrigkeit, sondern auf den Gesichtspunkt der

Einwilligung abzustellen. Hierbei steht § 216 StGB nicht entgegen, da es eben nicht um eine Einwilligung in den Todeserfolg geht. Andererseits hat sich A (je nach den Umständen des Einzelfalls) bewusst einer konkreten Todesgefahr ausgesetzt. Das führt bei den Körperverletzungsdelikten nach dem BGH über § 228 StGB zur Sittenwidrigkeit und Unbeachtlichkeit der Einwilligung (siehe Rdn. 291). Konsequenterweise erscheint, diesen Aspekt auf die Einwilligung in die Lebensgefährdung zu übertragen. Bei bewusst eingegangener konkreter Todesgefahr ist daher eine Rechtfertigung aufgrund Einwilligung abzulehnen. A macht sich nach § 222 StGB strafbar. Parallel ist der Fall des Fahrens mit weit überhöhter Geschwindigkeit zu beurteilen, das zu einem Unfall führt, bei dem der Beifahrer, dem dieses Risiko bewusst war, verstirbt (BGHSt 53, 55, 62 ff.). Auch in dieser Konstellation liegt eine strafbare Fremdgefährdung vor.

Anders als in den Fällen des Suizids ist in den Selbstgefährdungsfällen die **Unterlassungsstrafbarkeit** zu beurteilen, denn der sich Gefährdende will ja im Regelfall nicht den eigenen Tod. 44

Beispiel: 45

A leiht dem O sein Auto. O fährt zu schnell, verunglückt und liegt bewusstlos am Straßenrand. Als A an die Unfallstelle kommt, unternimmt er nichts. O verstirbt. In diesem Fall der vorangegangenen Selbstgefährdung liegt anders als beim (versuchten) Suizid (auch nach dem Schrifttum) ein Unglücksfall vor. A macht sich nach § 323c Abs. 1 StGB strafbar.

Ergänzender Hinweis: 46

Hat A eine Garantenstellung inne (z. B. dann, wenn er der Vater des O ist), kommen auch §§ 212, 211, 222, 223, 13 StGB in Betracht. Bei vorheriger Pflichtwidrigkeit (etwa bei verbotswidriger Überlassung von Betäubungsmitteln) kann auch eine Garantenstellung aus Ingerenz vorliegen (BGHSt 61, 21, 23 ff.; Rengier, BT II, § 8 Rdn. 59; anders etwa Bosch, TK, StGB, § 13 Rdn. 40, der bei der Überlassung von Betäubungsmitteln im Fall der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung eine Garantenstellung aus Ingerenz verneint).

f) Behandlungsabbruch

In besonders gelagerten Ausnahmesituationen kommt eine **Straflosigkeit** selbst dann in Betracht, wenn eine Person das Leben eines Menschen beendet, also die **Tatherrschaft beim unmittelbar lebensbeendenden Akt innehat**. Es geht insoweit um die Fallgruppe des **Behandlungsabbruchs**. 47

Ursprünglich wurde in Rechtsprechung und Schrifttum zwischen **aktiver direkter Sterbehilfe**, **aktiver indirekter Sterbehilfe** und **passiver Sterbehilfe** unterschieden. **Strafbar** war hierbei die **aktive direkte Sterbehilfe**, also die mit Tatherrschaft verbundene gezielte Tötung eines anderen. Bei der **aktiven indirekten Sterbehilfe** ging es um Konstellationen, in denen dem Patienten schmerzlindernde Medikamente gegeben wurden, wobei sich der Arzt mit dem Risiko einer damit verbundenen Lebensverkürzung abfand; im Ergebnis war man sich über die Straflosigkeit dieses Verhaltens einig. Der BGH zog insofern zur Begründung § 34 StGB heran: Das Sterben in Würde sei höher zu bewerten als die Aussicht, unter schwersten Qualen noch kurze Zeit länger zu leben (BGHSt 42, 301, 305; ebenso Kühl, Jura 2009, 881, 884 f. Dagegen eine rechtlich missbilligte Gefahrschaffung und damit die objektive Zurechnung ablehnend Rengier, BT II, § 7 Rdn. 5). Schließlich ging es bei der **passiven Sterbehilfe** darum, dass der Arzt eine 48

Lebensverlängerung entsprechend dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen des Patienten unterließ. In diesem Fall des **Unterlassens** wurde Straffreiheit angenommen, wenn das Grundleiden bereits irreversibel einen tödlichen Verlauf angenommen oder die Sterbephase zwar nicht begonnen hatte, die Aussicht auf Rettung aber erloschen war, sofern der Abbruch dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Patientenwillen entsprach (BGHSt 40, 257, 260), sodass man der Patientenautonomie Rechnung trug.

- 49 Diese Dreiteilung ist durch das Urteil des 2. Strafsenats des BGH vom 25.6.2010 (BGHSt 55, 191) überflüssig geworden. Seitdem geht es nur noch um die **Sterbehilfe durch Behandlungsabbruch**. Dieser Behandlungsabbruch ist **gerechtfertigt**, wenn er dem tatsächlichen oder mutmaßlichen **Patientenwillen** entspricht (§ 1901a BGB) und dazu dient, einem ohne Behandlung zum Tode führenden Krankheitsprozess seinen Lauf zu lassen. So kann selbst bei einem aktiven Tun das Verhalten aufgrund der (mutmaßlichen) **Einwilligung des Patienten** gerechtfertigt sein. An dem bisherigen Unterscheidungskriterium, ob der Behandlungsabbruch durch Unterlassen (bis dato straflose passive Sterbehilfe) oder aber durch aktives Tun (bislang strafbar gemäß §§ 216, 212 StGB) herbeigeführt worden ist, hält der 2. Strafsenat des BGH nicht fest. Auch kommt es nicht mehr auf Art und Stadium der Erkrankung an, also auf die Frage, ob der Sterbevorgang schon eingesetzt hat oder nicht. Vielmehr ist der zum Ausdruck gekommene Wille des Patienten maßgeblich und verbindlich.
- 50 Entscheidend ist danach, ob unabhängig von positivem Tun oder Unterlassen ein »**Behandlungsabbruch**« vorliegt, mit dem der BGH folgende Anforderungen verknüpft: Der zulässige Behandlungsabbruch setze zum einen voraus, dass ein Zusammenhang mit einer **medizinischen Behandlung einer lebensbedrohlichen Erkrankung** (die also ohne Behandlung zum Tod führt) besteht. Dann komme eine Rechtfertigung durch (mutmaßliche) **Einwilligung** in Betracht, wenn sich das Verhalten darauf beschränkt, einen Zustand (wieder-)herzustellen, der einem **bereits begonnenen Krankheitsprozess seinen Lauf lässt**, indem die Krankheit nicht mehr behandelt wird (etwa im Wege des [aktiven] Durchschneidens der Sonde, welche die künstliche Ernährung sicherstellt, oder durch Unterlassen weiterer Medikamentierung), sodass der Patient dem Sterben überlassen wird. Unzulässig sei dagegen ein gezielter Eingriff, der die Beendigung des Lebens vom Krankheitsprozess abkoppelt.
- 51 Im Hinblick auf die Ermittlung des **Patientenwillens** gilt: Ein entscheidungsfähiger Patient ist nach seinem aktuellen Willen zu befragen. Bei Entscheidungsunfähigkeit (etwa Bewusstlosigkeit) ist der mutmaßliche Wille zu ermitteln. Hierbei kann der mutmaßliche Wille insbesondere aus einer vorhandenen Patientenverfügung gemäß § 1901a BGB ermittelt werden. Hinzuweisen ist dabei aber darauf, dass die Patientenverfügung kein eigenständiger Rechtfertigungsgrund ist, sondern über die Grundsätze der (mutmaßlichen) Einwilligung Bedeutung erlangt. Die Patientenverfügung gibt also darüber Auskunft, ob der Behandlungsabbruch dem Willen des Betroffenen entspricht. Hierbei stellt § 1901a BGB klar, dass dann, wenn die Festlegungen einer Patientenverfügung nicht auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen, die Behandlungswünsche oder der mutmaßliche Wille des Betreuten festzustellen sind. Gemäß § 1901a BGB ist der mutmaßliche Wille aufgrund konkreter Anhaltspunkte zu ermitteln. Zu berücksichtigen sind insbesondere frühere mündliche oder schriftliche Äußerungen, ethische oder religiöse Überzeugungen und sonstige persönliche Wertvorstellungen. Das gilt im Übrigen auch, wenn überhaupt keine Patientenverfügung existiert.
- 52 Problematisch ist, ob zur Rechtfertigung die Verfahrensregeln der §§ 1901a ff. BGB eingehalten werden müssen (so BGH, NJW 2011, 161, 162 f.; eher ablehnend BGH, NJW 2021, 326, 329) oder es nur darauf ankommt, dass der Behandlungsabbruch

dem Patientenwillen entspricht (so etwa *Jäger*, JA 2011, 309, 312; *Verrel*, NSTZ 2011, 276, 277). Letztere Sicht erscheint überzeugender, geht es doch nicht um das Verfahrensrecht des Zivilrechts, sondern um die spezifisch strafrechtliche Frage der Einwilligung in den Abbruch der Behandlung, also um die Patientenautonomie. Auch sonst müssen bei einer Einwilligung keine zivilrechtlichen Verfahrensregeln beachtet werden.

Die vom 2. Strafsenat des BGH aufgestellten Grundsätze betreffen nicht nur Ärzte, Betreuer und Bevollmächtigte, sondern ausweislich der Urteilsgründe auch das Handeln Dritter, wenn diese als Hilfspersonen hinzugezogen werden. 53

g) Zusammenfassung zum Suizid, zur Fremdtötung und zum Behandlungsabbruch

Die **aktive Tötung** eines anderen Menschen ist **strafbar** gemäß §§ 216, 212, 211 StGB. **Ausnahmsweise** kommt aber in besonderen Konstellationen über den Gesichtspunkt des **Behandlungsabbruchs eine Rechtfertigung** aufgrund der (mutmaßlichen) Einwilligung des Patienten in Betracht. 54

Die **Teilnahme am Suizid ist straflos**. Für die Frage, ob eine Fremdtötung (§§ 216, 212, 211 StGB) oder ein Suizid vorliegt, kommt es zunächst darauf an, wer die **Tatherrschaft beim unmittelbar lebensbeendenden Akt** aufweist. Ist dies nicht das Opfer, liegt eine Fremdtötung vor. Dies gilt entsprechend für die Abgrenzung der Fremd- von der Selbstgefährdung. 55

Auch wenn das Opfer den unmittelbar lebensbeendenden Akt persönlich vornimmt, kann eine **Fremdtötung über die Grundsätze der mittelbaren Täterschaft** vorliegen, wenn das Opfer nicht freiverantwortlich agiert. 56

Beim (versuchten) Suizid scheidet nach eingetretener Bewusstlosigkeit eine **Strafbarkeit wegen Unterlassens** eines anderen grundsätzlich aus. So endet eine Garantenstellung, wenn jemand vereinbarungsgemäß nur noch den freiverantwortlichen Suizid begleitet. § 323c Abs. 1 StGB scheitert nach dem Schrifttum am Vorliegen eines Unglücksfalls, nach dem BGH an der fehlenden Zumutbarkeit der Hilfeleistung. Dagegen besteht eine Hilfeleistungspflicht im Fall der Selbstgefährdung. 57

2. Der subjektive Tatbestand

§ 212 StGB setzt **Vorsatz** voraus, was sich aus der Regelung des § 15 StGB ergibt. Erfasst wird das gesamte Vorsatzspektrum, also *dolus directus* 1. Grades, *dolus directus* 2. Grades sowie *dolus eventualis*. Ein besonderes subjektives Merkmal wird nicht verlangt. 58

Im Einzelfall kann insbesondere die **Abgrenzung des dolus eventualis** von der **bewussten Fahrlässigkeit** (»luxuria«) Probleme bereiten. Das rührt daher, dass der Täter in beiden Konstellationen mit der Möglichkeit des Erfolgseintritts rechnet. Während er aber bei der bewussten Fahrlässigkeit auf das Ausbleiben des Erfolges vertraut, nimmt er ihn bei *dolus eventualis* mit der Billigungstheorie »billigend in Kauf«, mit anderen Worten: Er findet sich damit ab. 59

Bekanntlich ist die Abgrenzung von bewusster Fahrlässigkeit und Eventualvorsatz im Detail umstritten. Wegen der Einzelheiten ist diesbezüglich auf die Ausführungen zum Allgemeinen Teil zu verweisen (*Zieschang*, AT, Rdn. 123 ff.). 60

Hier ist nur zu erwähnen: Nach dem BGH ist für *dolus eventualis* kennzeichnend, dass der Täter den Tod als mögliche, nicht ganz fernliegende Folge seines Handelns erkennt und dies billigt oder sich um des erstrebten Ziels willen zumindest mit dem Eintritt des Todes abfindet, mag ihm der Erfolgseintritt auch gleichgültig oder an 61