

Schriften zum Strafrecht

Band 429

Die strafbewehrte Missbilligung der Tötung auf Verlangen im Sinne des § 216 StGB

**Zur Zukunft einer Strafvorschrift nach dem Urteil
des BVerfG zur Verfassungswidrigkeit des § 217 StGB**

Von

Alina Ehlers



Duncker & Humblot · Berlin

ALINA EHLERS

Die strafbewehrte Missbilligung der Tötung auf Verlangen
im Sinne des § 216 StGB

Schriften zum Strafrecht

Band 429

Die strafbewehrte Missbilligung der Tötung auf Verlangen im Sinne des § 216 StGB

Zur Zukunft einer Strafvorschrift nach dem Urteil
des BVerfG zur Verfassungswidrigkeit des § 217 StGB

Von

Alina Ehlers



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Philipps-Universität Marburg
hat diese Arbeit im Jahre 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-19136-9 (Print)
ISBN 978-3-428-59136-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Für meine Eltern

„Das Leben ist ein Angebot, das man auch ablehnen kann.“

Juli Zeh

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2023/2024 von der Juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg als Dissertation angenommen.

Die Erstellung der Dissertation war in jeder Hinsicht eine große Herausforderung und lehrreiche Zeit für mich. Dabei gilt an erster Stelle mein ganz besonderer Dank meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. dupl. Georg Freund. Er stand mir nicht nur in fachlicher, sondern auch in persönlicher Hinsicht jederzeit zur Seite und hat stets an mich und meine Arbeit geglaubt. Er war allzeit zu gewinnbringenden Diskussionen bereit und hat diese Arbeit erst möglich gemacht. Auch gilt mein Dank Frau Prof. Dr. Stefanie Bock für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Weiterhin danke ich meiner (ehemaligen) Kollegin und vor allem Freundin Annika Bünzel. Auch sie hat mir in den vielen Gesprächen neue Denkanstöße gegeben, war jederzeit für eine Diskussion bereit und war mir mit dem Korrekturlesen der Arbeit eine große Hilfe. Nicht zuletzt möchte ich ihr aber für die unermüdliche persönliche Unterstützung – die vielen Gespräche, aufmunternden Worte und den unaufhörlichen Zuspruch – danken.

Ein besonderer Dank gilt auch Maik Grunenberg. Er hat mich die ganze Zeit über begleitet, unendliches Verständnis aufgebracht, jede Gefühlsregung ausgehalten und mit mir zusammen durchgestanden. Auch in fachlicher Hinsicht hat er mir durch das Korrekturlesen und eine andere Sichtweise stets weitergeholfen und neue Impulse gegeben.

Auch danke ich insbesondere meinen Eltern, die durch ihre stetige Unterstützung und ihr nicht endendes Verständnis immer für mich da waren und einen großen Beitrag zum Entstehen dieser Arbeit geleistet haben.

Ein großer Dank gilt auch allen Freundinnen, die in der gesamten Zeit der Promotion an meiner Seite waren, mich unterstützt haben und der Vielzahl an Gesprächen nicht müde wurden.

Außerdem danke ich der Friedrich-Ebert-Stiftung für die finanzielle Förderung meiner Promotion.

Frankfurt am Main, im Winter 2023

Alina Ehlers

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung in die Problematik	15
B. Das Verbot der Tötung auf Verlangen – Genese und gegenwärtiger Stand	20
I. Historische Entwicklung und gesetzgeberische „Motive“	20
II. Gegenwärtige Einschätzung und gesellschaftliche Dimension des Verbots der Tötung auf Verlangen	23
C. Die Legitimation des (strafbewehrten) Verbots der Tötung auf Verlangen	27
I. Grundlagen der Legitimationsbedürftigkeit von Rechtseingriffen	27
1. Grundlegende Trennung der (konkreten) Verhaltens- und Sanktionsnormen	29
2. Die Legitimation von (konkreten) Verhaltensnormen	31
a) Abstrakt-generelle verhaltensrelevante Wertungsfaktoren	33
b) Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	34
aa) Legitimer Zweck	34
bb) Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit	34
3. Die Legitimation von (konkreten) Sanktionsnormen	35
a) Strafgesetze als abstrakte Sanktionsnormermächtigungsgrundlagen	36
b) Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	36
aa) Legitimer Zweck	36
bb) Geeignetheit und Erforderlichkeit	37
cc) Angemessenheit und Wahrung des Schuldgrundsatzes	38
4. Zwischenergebnis	39
II. Zur Legitimation des § 216 StGB auf normentheoretischer Grundlage	40
1. Die Legitimation der in Bezug genommenen konkreten Verhaltensnorm	41
a) Abstrakt-generelle Eigenschaften des Verhaltens als Grundlage einer legitimierbaren (konkreten) Verhaltensnorm	41
b) Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	42
aa) Legitimer Zweck	43
bb) Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit	46
2. Die Legitimation der Strafbewehrung der (konkreten) Verhaltensnorm, deren Übertretung von § 216 StGB in Bezug genommen wird	50
3. Exkurs: Die Legitimation der mit § 216 StGB verbundenen Privilegierung	52
III. Die verschiedenen (untauglichen) Versuche der Legitimation des § 216 StGB	53
1. Das „(Fremd-)Tötungstabu“ als Legitimationsgrundlage	54
2. Paternalistische Ansätze – Der Schutz des Sterbewilligen vor sich selbst	59

3. Schutz einer nicht freiverantwortlich verlangenden Person – Übereilungs- schutz – Schutz Dritter?	62
4. Der Schutz kollektivistischer Interessen	64
5. § 216 StGB als abstraktes Gefährungsdelikt	66
D. Einwilligung und Einverständnis	69
I. Funktionen und Voraussetzungen von Einwilligung und Einverständnis	70
II. Das Rechtsgut Leben: Disponibel oder indisponibel?	75
III. Das Kriterium der Freiverantwortlichkeit	77
1. Voraussetzungen der Freiverantwortlichkeit: Exkulpationslösung oder Ein- willigungslösung?	78
2. Stellungnahme	79
a) Materiellrechtliche Kriterien der Freiverantwortlichkeit	79
b) Materiellrechtliche Kriterien und deren prozedurale Absicherung in aktu- ellen Reformvorschlägen	82
IV. Die Bedeutung von Einwilligung und Einverständnis im Kontext der Tötung auf Verlangen	85
1. Die dogmatische Einordnung von Einwilligung und Einverständnis als Zu- stimmung im Sinne der Ausübung des Selbstbestimmungsrechts	86
2. Das Verhältnis der Zustimmung zu § 216 StGB	91
3. Exkurs: Die Rolle der Patientenverfügung	94
E. Überlegungen zu einer Reform des § 216 StGB	97
I. Die Bedeutung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zu § 217 StGB a.F.	98
1. Die Begründung der Verfassungswidrigkeit des § 217 StGB a.F. im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26.02.2020	99
a) Die Begründung der Verfassungswidrigkeit des § 217 StGB a.F. in der Literatur	100
b) Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungswidrigkeit des § 217 StGB a.F.	103
2. Auswirkungen der Verfassungswidrigkeit des § 217 StGB a.F. auf § 216 StGB?	106
II. Reformbestrebungen bezüglich § 216 StGB in der Literatur	109
1. Der Versuch einer teleologischen Reduktion des § 216 StGB	109
2. Die „Rechtfertigungslösung“ nach § 34 StGB (gegebenenfalls analog)	111
3. Eine mögliche Neufassung oder Ergänzung des § 216 StGB	113
4. Streichung des § 216 StGB?	119
III. Eigenes „Reformkonzept“	120
1. Beschränkung der Reichweite des Straftatbestands im Wege einer verfas- sungskonformen Handhabung	121
2. Die verfassungskonforme Handhabung des § 216 StGB am Beispiel des Be- schlusses des Bundesgerichtshofs vom 28.06.2022	126

F. Wesentliche Ergebnisse	131
Literaturverzeichnis	136
Stichwortverzeichnis	146

A. Einführung in die Problematik

Der Einstieg in die Problematik bedarf zunächst einer kurzen Erläuterung der verwendeten Terminologie: Auch wenn es auf den ersten Blick banal erscheinen mag, ist die sachlich zutreffende Bezeichnung bestimmter Lebenssachverhalte unerlässlich. Sprache enthält oftmals schon im Rahmen der Kennzeichnung bestimmter Sachverhalte eine bestimmte (Vor-)Wertung und damit eine für deren Einschätzung bereits weichenstellende Etablierung bestimmter Begrifflichkeiten. So ist das auch im hier interessierenden Zusammenhang, der starke gesellschaftspolitische Bezüge aufweist. Ein wichtiger und sogar zentraler Begriff dieser Arbeit ist der Begriff der Selbsttötung. Insofern wurde bewusst die Bezeichnung als „Selbstmord“ vermieden. Denn der Begriff des *Selbstmordes* suggeriert eine Nähe zum von § 211 StGB in Bezug genommenen qualifizierten Fall des Verstoßes gegen das Tötungsverbot und somit zu einem sogar besonders verwerflichen Ereignis.¹ In der Medizin wird meist der schon einigermaßen wertneutrale Begriff des Suizids verwendet.² Den zu bezeichnenden Gegenstand in jeder Hinsicht neutral erfasst jedenfalls der in der vorliegenden Arbeit verwendete Begriff der Selbsttötung.

Fragen rund um die Tötung auf Verlangen bestehen bereits seit vielen Jahren. Dabei ist in der Strafrechtswissenschaft insbesondere die Legitimationsgrundlage des Verbots der Tötung auf Verlangen immer wieder Thema von Diskussionen und Abhandlungen. Die Tötung mit dem (geäußerten) Willen des potentiellen „Opfers“ scheint nicht hinreichend mit der restlichen Rechtsordnung in Einklang zu bringen zu sein. Kritisiert wird dabei oftmals, dass der mit einem Verbot verbundene Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der sterbewilligen Person unverhältnismäßig erscheint – ist doch das Selbstbestimmungsrecht der einzelnen Person auch und gerade vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund besonders schützenswert.

Die Strafbewehrung eines Verbots der Tötung auf Verlangen ist in § 216 StGB gesetzlich festgeschrieben. Ein Verstoß gegen ein entsprechendes Verbot wird von der Strafvorschrift vorausgesetzt und kann auf deren Grundlage sanktioniert werden. In Abs. 1 heißt es: „Ist jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen der getöteten Person zur Tötung bestimmt worden, so ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen“. Nach Abs. 2 ist auch bereits der Versuch sanktionierbar. § 216 StGB reiht sich damit neben die anderen Strafvorschriften zu den Tötungsdelikten wie § 212 StGB zum Totschlag oder § 211 StGB zum Mord ein. Im Verhältnis dazu handelt es sich aufgrund des vorgesehenen Strafrahmens bei einer

¹ Günzel, Recht auf Selbsttötung, S. 15 f.; Helmich, DÄB 2004, 1652 f.

² Helmich, DÄB 2004, 1652 f. zur lateinischen Herkunft des Wortes und zur Bedeutung verwandter Wörter (wie etwa des Genozids).

Tötung auf das ernstliche und bestimmte Verlangen des Opfers hin um eine privilegierte Sanktionierung.³ Bereits diese privilegierte Form der möglichen Sanktionierung erscheint besonders legitimationsbedürftig. Insofern kann es jedoch nicht nur um die Frage gehen, weshalb der Strafraum niedriger ist – vielmehr stellt sich die viel grundsätzlichere Frage, weshalb eine Tötung gemäß dem Sterbewillen des potentiellen „Opfers“ überhaupt sanktioniert werden darf.⁴

Der maßgebliche Unterschied zwischen § 216 StGB und den anderen Tötungsdelikten liegt darin begründet, dass die Tötung auf Verlangen *mit* dem (geäußerten) Willen der sterbewilligen Person geschieht. Bei einer Tötung im Sinne der §§ 211, 212 StGB erfolgt diese demgegenüber jedenfalls in aller Regel *gegen* den Willen des potentiellen „Opfers“. Auf dieser Grundlage scheint es (wie bereits angesprochen) fraglich, weshalb ein Verstoß gegen das Verbot einer Tötung, die dem Sterbewillen des potentiellen „Opfers“ gerade entspricht, überhaupt sanktioniert werden kann. Eben dies gilt es in der vorliegenden Arbeit genauer zu beleuchten und im Ergebnis die Frage der Legitimation des (strafbewehrten) Verbots der Tötung auf Verlangen zu beantworten.

Dabei ist es im ersten Schritt von grundlegender Bedeutung, ob sich in den hier interessierenden Fällen überhaupt eine konkrete (kontext- und adressatenspezifische) Verhaltensnorm legitimieren lässt – denn nur unter dieser Voraussetzung kann ein entsprechender Verstoß vorliegen, auf den mit einer Sanktionierung auf der Basis des § 216 StGB reagiert werden kann.⁵ Das Strafgesetz als solches stellt eine (Sanktionsnorm-)Ermächtigungsgrundlage dar, auf deren Basis eine einzelfallbezogene Sanktionsnorm – mit einer konkreten Sanktionsanordnung in Form von Schuldspruch und gegebenenfalls darüber hinausgehenden Strafübels – gebildet werden kann. Diese Bildung einer einzelfallbezogenen Sanktionsnorm kann allerdings nur gelingen, sofern die dafür nötigen Voraussetzungen vorliegen. Zu diesen Voraussetzungen zählt insbesondere auch der (tatbestandsspezifische) Verstoß gegen eine vom jeweiligen Strafgesetz als legitimierbar vorausgesetzte Verhaltensnorm.

Schon allein aufgrund der entsprechenden Sanktionierungsmöglichkeit in bestimmten in Betracht kommenden Fällen stellt freilich bereits das abstrakt-generelle Strafgesetz als solches einen aktuell spürbaren Eingriff in die Rechte der von einer Sanktionierung potentiell betroffenen Person dar. Dieser ist es nicht zumutbar, das Damoklesschwert eines Strafgesetzes hinzunehmen, wenn dieses den falschen

³ So unter anderem *Schneider*, in: MüKo IV, § 216 Rn. 1; *Saliger*, in: NK-StGB, § 216 Rn. 2; *Heber*, in: LKH-StGB, § 216 Rn. 1; siehe auch näher zur möglichen strafrechtlichen Privilegierung der Tötung auf Verlangen unten C. II. 3.

⁴ Dazu ausführlich unten C. II. 3.

⁵ Siehe ausführlich zu diesen Grundlagen unten C. I. 2. 3.

Eindruck suggeriert, bestimmte Verhaltensweisen seien bei Strafe verboten, obwohl ein entsprechendes Verbot von vornherein nicht in Betracht kommt.⁶

Wenn im Einzelfall ein tatbestandsspezifischer Verstoß gegen eine konkrete Verhaltensnorm legitimiert werden kann, kommt im Grundsatz eine entsprechende strafrechtliche Sanktionierung in Betracht. Allerdings unterscheiden sich der (Schutz-)Zweck dieser auf der Grundlage eines bestimmten Strafgesetzes zu bildenden konkreten Sanktionsnorm und der Schutzzweck der übertretenen konkreten Verhaltensnorm: Auf der Sekundärebene der Sanktionierung kommt der Rechtsgüterschutz, der mit der übertretenen Verhaltensnorm erreicht werden sollte, nicht mehr in Betracht. Greift die konkrete Sanktionsnorm auf der Grundlage des Strafgesetzes ein, ist das von dem Verhaltensnormverstoß betroffene Rechtsgut bereits unwiderruflich beeinträchtigt (gefährdet oder verletzt). Schuldpruch und Strafe können dann – im Sinne eines restitutiven Strafrechtskonzepts – nur noch das verletzte Recht als verhaltenswirksame Ordnung des Zusammenlebens wiederherstellen. Sie greifen erst dann ein, wenn gegen eine konkrete Verhaltensnorm bereits verstoßen wurde. Einen unmittelbaren Schutz von Rechtsgütern wie Leben, körperliche Unversehrtheit oder Freiheit können daher nur die konkreten (kontext- und adressatenspezifische) Verhaltensnormen auf der Primärebene erreichen. Für die Legitimation eines Strafgesetzes als Ermächtigungsgrundlage für Schuldpruch und Strafe, das auf Verhaltensnormverstöße mit spezifischen Eigenschaften Bezug nimmt, muss daher mindestens eine entsprechende konkrete Verhaltensnorm im Sinne des Rechtsgüterschutzes zu legitimieren sein. Andernfalls geht die Strafvorschrift ins Leere – sie erweckt dann den Eindruck einer Verhaltensnormenordnung, die in dieser Form vor verfassungsrechtlichem Hintergrund keinen Bestand haben kann. Unerlässlich für die Legitimation des § 216 StGB als Strafvorschrift ist daher die Beantwortung der Vorfrage der Verhaltensnormlegitimation. Es muss sich mindestens eine konkrete Verhaltensnorm legitimieren lassen, auf deren Übertretung sich § 216 StGB beziehen kann. Diese konkrete Verhaltensnorm muss – wie jeder Eingriff in die Rechte einer Person – als Ver- oder Gebot dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen. Das heißt, sie muss einen legitimen (Schutz-)Zweck verfolgen und zur Erreichung dieses Zwecks auch geeignet, erforderlich und angemessen sein. Wie bereits angesprochen stellt sich im Fall der § 216 StGB mittelbar zugrundeliegenden konkreten Verhaltensnorm die entscheidende Frage, ob diese einen legitimen (Schutz-)Zweck verfolgen kann – trotz des ausgeübten Selbstbestimmungsrechts des potentiellen „Opfers“ in Form des ausdrücklichen und ernstlichen Tötungsverlangens.⁷ Diese Frage gilt es zu beantworten, bevor die weiteren Fragen der Eignung und der Angemessenheit einer konkreten Verhaltensnorm zur Erreichung eines etwaigen legitimen Zwecks geklärt werden

⁶ Ein Beispiel aus jüngerer Zeit bietet die vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärte Strafvorschrift des § 217 StGB (zur geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung), BVerfGE 153, 182.

⁷ Zu dieser Frage des legitimen Zwecks einer Verhaltensnorm, die die Tötung auf Verlangen unterbinden soll, näher unten C. II. 1. b) aa).