

Ralf Krack

Teilnahme am Suizid und Tötung auf Verlangen

Ein Appell an den Gesetzgeber

Die Teilnahme am eigenverantwortlichen Suizid und die Tötung auf Verlangen sind normativ identische Phänomene, die vom Gesetzgeber bezüglich ihrer Strafbarkeit eigentlich gleich behandelt werden müßten. Die derzeitige Ungleichbehandlung, die aus der Straflosigkeit der Suizidteilnahme und der Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) resultiert, ist daher unter dem Gesichtspunkt willkürfreier Gesetzgebung unhaltbar. Diese im folgenden Aufsatz hergeleitete und unter Beweis gestellte These mag innerhalb der lebhaften Diskussion über die Strafbarkeit der Sterbehilfe als Fremdkörper erscheinen, da sie sich in die beiden Hauptströmungen schwerlich einordnen läßt:

Auf der einen Seite stehen ein Teil der strafrechtlichen Literatur und – zwangsläufig – der Bundesgerichtshof, die ihre Bemühungen darauf richten, das geltende Recht anzuwenden. Die seit 1871 unverändert spärlichen Regeln zur Strafbarkeit der Sterbehilfe werden mittels eines ausgeklügelten Systems ausgefüllt und so handhabbar gemacht. Die im Zusammenhang mit der Sterbehilfe möglichen Geschehnisse werden in ein differenziertes System eingeteilt, in dem primär zwischen Selbst- und Fremdtötung, direkter und indirekter sowie aktiver und passiver Sterbehilfe unterschieden wird.*

Auf der anderen Seite stehen die Autoren, die nur de lege ferenda argumentieren. Von ihnen werden entweder – wie von den Verfassern des Alternativentwurfs zur Sterbehilfe – partielle Weiterentwicklungen des geltenden Rechts gefordert oder aber ein völlig neues System der Euthanasiestrafbarkeit entworfen, das sich von der strafrechtsdogmatisch geprägten Systembildung und Kasuistik, wie sie heute vorherrscht, vollkommen löst. Dabei wird regelmäßig eine Lockerung des Strafrechtsschutzes angestrebt, wie sie z. B. in den Niederlanden bereits vollzogen wurde.

Leider haben beide Strömungen bis jetzt weitgehend außer acht gelassen, daß das geltende Recht aufgrund der Ungleichbehandlung von Suizidteilnahme und Tötung auf Verlangen eine erhebliche Bruchstelle aufweist. Die hierdurch entstehenden Wertungswidersprüche verhindern es, de lege lata ein stimmiges Strafbarkeitssystem zu entwickeln. Die dahingehenden Bemühungen sind daher zwangsläufig bis heute nicht von durchschlagendem Erfolg gekrönt. Gleichzeitig folgt aus dieser Bruchstelle, daß die bestehende Gesetzeslage nicht nur aus rechtspolitischen Gründen verändert werden kann oder – in Hinblick auf die Entwicklungen in den Intensivstationen unserer Krankenhäuser – sollte, sondern verändert werden muß, um einen unhaltbaren Wertungswiderspruch des Gesetzes zu beheben.

Bei der Frage der Strafbarkeit von Tötung auf Verlangen und Suizidteilnahme geht es

* Vgl. dazu den Überblick von Pelzl in KJ 1994, S. 179 ff. Ferner die jungst ergangene Entscheidung des Bundesgerichtshofs, die den im Gesetz angelegten Widerspruch zugunsten der Autonomie sterbewilliger Patienten aufzulösen versucht, NJW 1995, 204.

um eine Problematik, die im strafrechtlichen Schrifttum schon vielfach behandelt wurde.¹ Wer allerdings hofft, durch das Studium dieser Literatur befriedigende Antworten auf die Frage nach dem Umfang der Strafbarkeit gemäß dem geltenden Recht zu finden, wird schnell verzweifeln. Das hat zwei Gründe. Zum einen ist die Debatte um die Mitwirkung am Suizid und die Tötung auf Verlangen wie wohl keine andere vom jeweiligen Vorverständnis geprägt und stark polemisch geführt.² Für dogmatische Argumente ist scheinbar kein Raum. Zum anderen hat der Gesetzgeber durch die Festsetzung der Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen und der Straflosigkeit der Suizidteilnahme zwei normativ eigentlich identische Phänomene unterschiedlich behandelt.

Im folgenden soll aufgezeigt werden, daß hierdurch wesentlich gleiches ungleich behandelt wird und der Gesetzgeber daher zu einer Korrektur der Regelungen des Strafgesetzbuches verpflichtet ist. Um diesen Beitrag auf gesicherte Erkenntnisse der Dogmatik stützen zu können, wird zunächst allgemein die normative Identität von Selbstverletzung und einverständlicher Fremdverletzung³ aufgezeigt (A), bevor auf die Besonderheiten in Tötungsfällen eingegangen wird (B). Dabei greife ich schon im Rahmen der allgemeinen Betrachtungen auf die Literatur zur Tötungsproblematik zurück, allerdings unter Ausblendung der tötungsspezifischen Inhalte.

A. Allgemeine Bestimmung des Zurechnungsmaßstabes für die Mitwirkung des Hintermannes an einer Selbstschädigung

Die Strafbarkeit des Hintermannes richtet sich nach den folgenden Regeln:⁴

Eine unmittelbare Täterschaft (§ 25 I 1. Alt StGB) des Hintermannes scheidet aus, da der Vordermann derjenige ist, der die Tat unmittelbar ausführt. Der Hintermann ist nur dann unmittelbarer Täter, wenn das von ihm veranlaßte Verhalten des Vordermannes keine Handlungsqualität hat, zum Beispiel aufgrund von *vis absoluta*.⁵ Dann handelt es sich aber um einen an dieser Stelle nicht relevanten Fall der Fremdverletzung.

Als Teilnahme im technischen Sinne kann der Beitrag des Hintermannes nicht erfaßt werden, da die Bestrafung als Anstiftung (§ 26 StGB) oder Beihilfe (§ 27 StGB) eine rechtswidrige Haupttat voraussetzt. Eine solche liegt jedoch aufgrund der Straflosigkeit der Selbstverletzung gerade nicht vor. Bei der hier getroffenen Aussage, daß die Mitwirkung an einer Selbstverletzung nicht als Teilnahme bestraft werden kann,

¹ Auf meiner während des Literaturstudiums geführten Liste derjenigen Beiträge, die sich mit dem Komplex Suizid und Tötung auf Verlangen beschäftigen, befinden sich ungefähr 80 einschlägige Veröffentlichungen. Schon deshalb sind die folgenden Literaturnachweise ohne jeden Anspruch auf Vollständigkeit.

² Ein Beispiel zum verwendeten Vokabular: »Die Lehre, ein Gemisch aus scheinbarer Logik und antiker Heldenmoral, spricht dem gesunden Menschenverstand Hohn und schlägt dem christlichen Wertempfinden ins Gesicht.« (Herzberg, Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip (1972), S. 266).

³ Wenn man der moderneren und meines Erachtens zutreffenden Ansicht folgt, nach der eine Einwilligung stets tatbestandsausschließend wirkt (Roxin, Strafrecht AT I (1992), S. 341 ff.), ergibt sich begrifflich folgendes Problem: Im Falle der wirksamen Einwilligung des Rechtsgutshabers liegt eigentlich keine Rechtsguts»verletzung« vor, da der zustimmende Wille ja gerade bewirkt, daß die Dispositionsfreiheit als konstitutiver Bestandteil des Rechtsgutes nicht berührt ist. Aus sprachlichen Gründen (es fehlt – zumindest im Bereich nichtkörperlicher Schutzgüter – an einer befriedigenden Begriffsalternative) soll der Begriff der (Rechtsguts-)Verletzung weiterhin benutzt werden.

⁴ Näher zum Inhalt dieses Kapitels Krack, List als Straftatbestandsmerkmal – Zugleich ein Beitrag zu Täuschung und Irrtum beim Betrug (1994), S. 105 ff.

⁵ Stratenwerth, Strafrecht AT (1981), Rn. 762 f.

handelt es sich um das allgemein so genannte Teilnahmeargument⁶, genauer: um dessen formellen Teil⁷. Formell deshalb, weil an dieser Stelle noch nichts darüber gesagt werden kann, ob dieselbe Mitwirkung, deren Erfassung als Teilnahme hier ausgeschlossen werden kann, nicht anderweitig, nämlich als mittelbare Täterschaft, bestraft wird.

Daß der Hintermann nicht als Teilnehmer bestraft werden kann, ergibt sich aus der unmittelbaren Anwendung der §§ 26, 27 StGB. Das wird jedoch in der Literatur bestritten.⁸ Statt dessen wird angenommen, daß eine unmittelbare Anwendung der §§ 26, 27 StGB ausscheide, da diese Normen nur die Teilnahme an einer rechtswidrigen Haupttat betreffen.⁹ Außerdem folge aus der Logik der Sprache, daß Anstiftung und Beihilfe eine Haupttat voraussetzen, die nur bei einer strafrechtlichen Typisierung vorläge, an der es bei der Selbstverletzung fehle.¹⁰ Demnach folge die Nichterfassung als Teilnahme allenfalls aus einer analogen Anwendung der §§ 26, 27 StGB.¹¹

Daß diese Meinung nicht nur überraschend, sondern auch unzutreffend ist, ergibt sich aus der Anwendung juristischer Methodik, genauer: aus dem *argumentum e contrario*. Ein solcher Umkehrschluß, der hier dahingehend lautet, daß eine Mitwirkung an nicht rechtswidrigen Handlungen nicht als Teilnahme bestraft werden kann, ist immer dann zulässig, wenn der Normtext nicht nur als Implikation (einfaches Konditional), sondern als Äquivalenz (Bikonditional) gefaßt ist.¹² Eine Implikation läge vor, wenn § 26 StGB¹³ dahingehend zu verstehen wäre, daß zwar bei einer Verleitung zu rechtswidriger Tat immer Anstiftung vorläge,¹⁴ nicht jedoch dahingehend, daß wegen Anstiftung nur bei Verleitung zu rechtswidriger Tat bestraft werde. Wenn dagegen auch letzteres aus der Norm hervorginge, wäre § 26 StGB ein Bikonditional. Die Bestimmung, ob es sich um ein einfaches Konditional oder ein Bikonditional handelt, hat durch Auslegung zu erfolgen.¹⁵

Hier muß also ermittelt werden, ob §§ 26, 27 StGB bezüglich Anstiftung und Beihilfe eine abschließende Regelung darstellen. Die – positive – Antwort ergibt sich schon aus dem strafrechtlichen Analogieverbot; denn eine strafrechtliche Zurechnung kann nur aus den in §§ 25 ff. StGB positiv geregelten Begehungsformen Täterschaft und Teilnahme erfolgen, da Art. 103 II GG und § 1 StGB diesbezüglich eine anderweitige Findung von Normen verbieten.¹⁶

6 Diese Bezeichnung hat sich allgemein durchgesetzt (siehe statt vieler *Schilling*, JZ 1979, S. 159; *Hohmann/König*, NSTZ 1989, S. 304 (306)).

7 Eine solche Trennung in den formellen und den später – bei der mittelbaren Täterschaft – darzustellenden materiellen Teil des Teilnahmearguments wird in der Literatur nicht oder zumindest nicht hinreichend berücksichtigt. Hierauf beruht meines Erachtens ein großer Teil der argumentativen Verwirrung und der dadurch verursachten Scheingefechte in diesem Bereich.

8 *Neumann*, JA 1987, S. 244 (245 ff.); *Hohmann/König* (Fn. 6), S. 306 ff.; *Klinger*, Die Strafbarkeit der Beteiligung an einer durch Täuschung herbeigeführten Selbsttötung (1992), S. 46 f., 50; nicht ausdrücklich, aber in diese Richtung zu deuten und auch anderweitig (von *Neumann* JA 1987, S. 246) so verstanden *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft (1990), S. 571 f.

9 *Neumann*, JuS 1985, S. 677 (678); *Klinger* (Fn. 8), S. 46.

10 *Neumann* (Fn. 8), S. 247; *Hohmann/König* (Fn. 6), S. 307.

11 *Neumann* (Fn. 8), S. 247. *Neumann* und *Hohmann/König* lehnen jedoch auch die analoge Anwendung ab, so daß dieser Streit nicht nur akademischer Natur, sondern von weitergehender Bedeutung ist.

12 *Koch/Rußmann*, Juristische Begründungslehre (1982), S. 260 f.

13 § 27 StGB wird nur aus Vereinfachungsgründen kurz ausgeblendet.

14 Das Erfordernis der Vorsatzlichkeit der Haupttat und des Vorsatzes des Anstifters werden hier ebenfalls zur Vereinfachung vernachlässigt.

15 *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft (1991), S. 374.

16 Dieses Argument würde nicht passen, wenn man mit der Lehre vom extensiven Täterbegriff (*Baummann/Weber*, Strafrecht AT (1985), S. 520) annahme, daß §§ 26, 27 StGB nicht strafbegründender, sondern strafmildernder Natur seien, so daß das Analogieverbot nicht eingriffe. Dieser mögliche Einwand kann jedoch vernachlässigt werden, da zum einen der extensive Täterbegriff fast einhellig abgelehnt wird (*Roxin* (Fn. 8), S. 28 ff.; *Bloy*, Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht, S. 99 ff.;

§§ 26 und 27 StGB bilden somit eine abschließende Regelung von Anstiftung und Beihilfe, sind also als Bikonditionale zu verstehen. Folglich ist das *argumentum e contrario*, aus dem sich ergibt, daß die Mitwirkung an fremder Selbstschädigung nicht als Teilnahme bestraft werden kann, zulässig. Hierbei handelt es sich um schlechte Gesetzesanwendung, die jeder analogen Anwendung vorzuziehen hat. Die in der Literatur vertretene Ansicht, daß die Straflosigkeit von Anstiftung und Beihilfe zur Selbstverletzung nicht aus §§ 26, 27 StGB gefolgert werden könne, erweist sich spätestens nach dieser Rückbesinnung auf die juristische Methodik als falsch.

Letztlich verbleibt für die strafrechtliche Erfassung der Mitwirkung des Hintermannes an der Selbstverletzung die mittelbare Täterschaft (§ 25 I 2. Alt StGB). Sie kommt nach einhelliger Ansicht allerdings nur dann in Betracht, wenn der sich selbst Verletzende nicht eigen-/freiverantwortlich¹⁷ handelt, und scheidet somit – andersherum beschrieben – aus, wenn beim Vordermann kein Defekt vorliegt, der die Eigenverantwortlichkeit ausschließt.¹⁸

Nach welchem Maßstab sich die Freiverantwortlichkeit bemißt, ist unstritten. Es stehen sich zwei ungefähr gleichstark vertretene Ansichten¹⁹ gegenüber.

1. Entsprechende Anwendung der §§ 19, 20, 35 StGB

Die früher herrschende, aber auch heute stark vertretene Ansicht weñdet als Grenze für die Strafbarkeit des Hintermannes die §§ 19, 20, 35 StGB entsprechend an.²⁰ Unter Fiktion der Strafbarkeit der Selbstverletzung bestraft sie den Hintermann nach den Regeln der mittelbaren Täterschaft im Dreipersonenverhältnis. Die Mitwirkung des Hintermannes wird also nur dann als mittelbare Täterschaft erfaßt, wenn der Hintermann auch in der fingierten Situation, daß der Vordermann eine Fremdverletzung an einem Dritten begeht, als mittelbarer Täter erschiene. Die Eigenverantwortlichkeit scheidet demnach also aus, wenn der Vordermann – die Selbstverletzung als rechtswidrige Tat gedacht – aufgrund der §§ 19, 20 oder 35 StGB schuldlos handeln würde.

Gossel in *Maurach/Gossel/Zipf*, Strafrecht AT 2 (1989), 47/44 ff.; *Jescheck*, Strafrecht AT (1988), S. 589 m.w.N.) und zum anderen auch unter der Prämisse des extensiven Täterbegriffes der abschließende Charakter der §§ 25–27 StGB unabhängig von Art. 103 II GG unbestritten sein dürfte.

¹⁷ Die Begriffe Eigenverantwortlichkeit und Freiverantwortlichkeit werden zumeist synonym verwendet. *Hohmann/König* (Fn. 6), S. 308 f., verstehen die Eigenverantwortlichkeit in dem Sinne enger, daß sie nur dann vorliegt, wenn zur Freiverantwortlichkeit eine Monopolisierung der Zuständigkeit beim Rechtsgutsträger hinzukommt. Da aber die gesamte Grenzziehung der mittelbaren Täterschaft in der Konstellation der Selbstverletzung eine Frage der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Vorder- und Hintermann darstellt (*Jakobs*, Strafrecht AT (1991), 21/78), ist das Erfordernis der Monopolisierung der Zuständigkeit keine Frage einer anderen Qualität, sondern allenfalls ein Plädoyer für eine andere Grenzziehung. Dieses gilt es zwar zu berücksichtigen; jedoch ist durch die unterschiedliche Begrifflichkeit noch nichts gewonnen, so daß auf eine solche hier verzichtet werden kann.

¹⁸ BGHSt 32, 262 (263 f.); 36, 1, 17; *Rudolph*, JZ 1991, S. 572 f. mit zahlreichen Nachweisen; *Roxin* (Fn. 8), S. 631 m.w.N.; *Herzberg*, JA 1985, S. 131 (134 f.); *Mauwald*, ZStW 93 (1981), S. 890 (891 ff.); *Jakobs* (Fn. 17), 21/78; *Otto*, Gutachten zum 56. DJT (1986), Teil D, S. 63; *Brandts/Schlehofer*, JZ 1987, S. 442 (443); *Hohmann*, MDR 1991, S. 1117.

¹⁹ Kurioserweise bescheinigt man jeweils der Gegenansicht, die überwiegend vertretene zu sein (*Roxin* (Fn. 8), S. 632; *Krey*, Strafrecht BT 1 (1991), Rn. 84).

²⁰ *Roxin* (Fn. 8), S. 161 ff., 632 ff.; *Botke*, Suizid und Strafrecht (1982), S. 252 ff.; *Dolling*, GA 1984, S. 71 (78 f.); *Charalambakis*, GA 1986, S. 485 (498 ff.); *H. J. Hirsch*, JR 1979, S. 429 (432); *Geppert*, ZStW 83 (1971), S. 947 (962 ff.); *Klinger* (Fn. 8), S. 89 ff.

II. Entsprechende Anwendung der Einwilligungsregeln

Die auf einen Aufsatz von Geilen aus dem Jahr 1974²¹ zurückgehende Gegenansicht wendet die Einwilligungsregeln entsprechend an.²² Eine mittelbare Täterschaft wird immer dann angenommen, wenn für den gedachten Fall, daß der Hintermann die Verletzungshandlung ausgeführt hätte, diese fiktive Fremdverletzung nicht durch die Einwilligung des Opfers gedeckt wäre. Beruht also die Selbstverletzung auf einem Defekt des Vordermannes (zum Beispiel aufgrund von Täuschung, Nötigung, fehlender Einsichtsfähigkeit), der die Wirksamkeit der Einwilligung ausschließen würde, so handelt er nicht eigenverantwortlich. Die mittelbare Täterschaft im Zweipersonenverhältnis (Identität von Vordermann und Opfer) folgt danach also nicht den Regeln für das Dreipersonenverhältnis, sondern den Einwilligungsregeln.²³ Diese Ansicht behandelt die Selbstverletzung und die einverständliche Fremdverletzung gleich.

III. Begründung für die Anwendbarkeit der Einwilligungsregeln

Die Einwilligungsregeln sind deshalb für die Begrenzung der mittelbaren Täterschaft entsprechend anzuwenden, weil sich Selbstverletzung und einverständliche Fremdverletzung als gleichartig erweisen (1) und Einwände gegen deren rechtliche Gleichbehandlung nicht durchgreifen (2, 3).

1. Gleichartigkeit von Selbstverletzung und einverständlicher Fremdverletzung

Bei der Selbstschädigung und der einverständlichen Fremdschädigung handelt es sich um die beiden denkbaren Ausprägungen desselben Phänomens: Der Rechtsgutsinhaber verwirklicht seinen Willen, das ihm zugeordnete Rechtsgut seinen eigenen Interessen gemäß einzusetzen. In beiden Fällen wird das Gut unter Verwirklichung der Handlungsfreiheit des Inhabers freigegeben.²⁴ Es macht diesbezüglich zum Beispiel keinen Unterschied, ob ein Waldbesitzer seine Bäume selbst fällt und zersägt oder ob er hierfür sein Personal oder einen beauftragten Unternehmer bemüht. Hier

²¹ JZ 1974, S. 145 ff.

²² Herzberg, Täterschaft und Teilnahme (1977), S. 36 ff.; Otto (Fn. 18), S. 64; Krey (Fn. 19), Rn. 89; Brandts/Schlehofer (Fn. 18), S. 443 f.; Neumann (Fn. 9), S. 680; M.-K. Meyer, Ausschluß der Autonomie durch Irrtum (1984), S. 136 ff., 221 ff.; Frisch, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, S. 166; im Ergebnis auch Schilling (Fn. 6), S. 159 ff.

²³ Zu der Frage, welchen Regeln die Einwilligung folgt, soll in diesem Aufsatz nichts gesagt werden. Zu den Wirksamkeitsvoraussetzungen an eine Einwilligung und insbesondere zur Gleichbehandlung von Einverständnis und Einwilligung folge ich im wesentlichen der Ansicht Roxms (Fn. 3), § 13. Zur Täuschungsanfälligkeit des zustimmenden Willens des Rechtsgutsinhabers siehe Krack (Fn. 4), S. 127 ff. Damit erubrigt sich auch eine Auseinandersetzung mit der auf seinen Lehrer Jakobs zurückgehenden Ansicht Gobels (Die Einwilligung im Strafrecht als Ausprägung des Selbstbestimmungsrechts (1992), S. 111 f.), der die Anpassung der Regeln für die Selbstschädigung an die der einverständlichen Fremdschädigung ablehnt, da die Einwilligungsdogmatik diesbezüglich keine sicheren Ergebnisse vorzuweisen habe. Dazu nur soviel: Wenn Gobel (ebd., S. 115 ff.) zuerst die Strafbarkeitsgrenzen für die Mitwirkung an der Selbstschädigung bestimmt und das Ergebnis dann auf die Einwilligung überträgt, geht er methodisch nicht anders vor, zumal bezüglich der Regeln für die mittelbare Täterschaft gerade im Bereich des Irrtums des Vordermannes ebenfalls keine Klarheit herrscht. Worin ich Gobel uneingeschränkt zustimme: Wenn man im Rahmen der Gleichbehandlung vorgefundene Ergebnisse überträgt, sollte man dies nicht ohne Überprüfung des Übernommenen tun.

²⁴ M.-K. Meyer (Fn. 22), S. 148 f.; Gobel (Fn. 23), S. 99.

liegt jeweils eine eigenverantwortliche Disposition des Berechtigten über sein Rechtsgut Eigentum vor.²⁵

Die Gleichwertigkeit ergibt sich auch daraus, daß der Übergang von der Selbstverletzung zur Fremdverletzung fließend ist. Das zeigt sich darin, daß zum Teil auch in denjenigen Fällen, die sich primär als Fremdverletzung darstellen (Einflößen von Gift, Überfahren mit dem Wagen), gleichzeitig ein eigener Tatbeitrag des Opfers vorliegt (Schlucken des Giftes, Betreten der Fahrbahn).²⁶ Hier käme es zu Wertungswidersprüchen, wenn man – die Gleichsetzung ablehnend – zwei unterschiedliche Freiverantwortlichkeitsmaßstäbe anlegen würde. Man müßte den Tatbeitrag des Hintermannes in den Fremdverletzungsanteil einerseits und den Mitwirkungsanteil an der Selbstverletzung andererseits aufteilen und käme in Grenzfällen zu dem Ergebnis, daß die Disposition des Rechtsgutsinhabers gleichzeitig als eigenverantwortlich (bzgl. der Selbstverletzung) und als nicht eigenverantwortlich (bzgl. der Fremdverletzung) anzusehen wäre.²⁷

In die gleiche Richtung zielt die Überlegung, daß sich die einverständliche Fremdverletzung auch als mittelbare Selbstverletzung darstellen läßt; der Hintermann ist lediglich Werkzeug des Vordermannes.²⁸ Auch hieraus ergibt sich, daß Selbstverletzung und einverständliche Fremdverletzung lediglich unterschiedliche Ausprägungen desselben Phänomens sind. Sie sind axiologisch gleichwertig.²⁹

2. Argumente der Literatur gegen die rechtliche Gleichbehandlung³⁰

Trotz dieser axiologischen Gleichwertigkeit werden von der Gegenansicht zahlreiche Einwände gegen eine rechtliche Gleichbehandlung (Anwendung der Einwilligungsregeln) und für das Heranziehen der §§ 19, 20, 35 StGB vorgebracht. Sie sollen im folgenden dargestellt und entkräftet werden.

Einige der Argumente erweisen sich als Scheinargumente. Wenn gesagt wird, daß die Anwendung der §§ 19, 20, 35 StGB durch das positive Recht vorgeschrieben sei³¹ und sich zwingend aus der Relevanz dieser Normen für das Dreipersonenverhältnis ergebe³², so handelt es sich hierbei um *petitiones principii*. Denn ob die Regeln für das Dreipersonenverhältnis (oder statt dessen die Einwilligungsregeln) anwendbar sind, ist ja gerade strittig und nicht dem positiven Recht zu entnehmen.

Der gleiche Einwand gilt für die Aussage, daß es keinen Anhaltspunkt dafür gebe, daß der Gesetzgeber die Verantwortlichkeit für eigenes Handeln je nach den Einwil-

²⁵ Die Beteiligten lehnen sich jeweils nicht gegen die Rechtsordnung auf. Vielmehr wird dem Eigentümer zu seinem Recht aus § 903 BGB verholfen, mit der Sache nach Belieben zu verfahren. Eine Bestrafung aus § 303 StGB scheidet aus. Derartige Beispiele, die die hier behauptete Gleichwertigkeit unterstreichen, lassen sich auch zu den übrigen Individualrechtsgütern bilden.

²⁶ Herzberg, JA 1985, S. 336 (341); Brandts/Schlehofer (Fn. 18), S. 444.

²⁷ Aus diesem Widerspruch resultiert für den Rechtsanwender das Dilemma, sich entscheiden zu müssen, ob das strafflose oder das strafbare Element den Vorrang hat.

Als Vorgriff auf die Totungsproblematik: Selbst dann, wenn man im Bereich der Tötung aus der Norm des § 216 StGB einen Vorrang des Fremdverletzungsanteils ableitet (diese Frage wird kontrovers diskutiert; näheres dazu unter B I zu dem Stichwort der (Quasi-)Mittäterschaft), wäre das praktische Problem zwar gelöst; der dogmatische Widerspruch bliebe jedoch erhalten.

²⁸ Schmitt, FS Maurach (1972), S. 113 (115); Gobel (Fn. 23), S. 99 f.

²⁹ So auch, ohne nähere Begründung, Jakobs (Fn. 16), AT, 7/120; Horn in SK, Band 2, Rn. 11 zu § 212.

³⁰ Die ältere Literatur zu dieser Frage bietet keine wesentlichen Argumente, die sich nicht auch aus dem neueren Schrifttum ergeben. Auf ihre Wiedergabe wird hier deshalb verzichtet. Nachweise finden sich bei Geppert (Fn. 20), S. 962 f., Fn. 72.

³¹ Bottke (Fn. 20), S. 254; ders., GA 1983, S. 22 (36 f.).

³² Roxin (Fn. 8), S. 161.

ligungsregeln behandelt habe.³³ Diese Tatsache ist ja gerade Grundlage des Meinungsstreites, in dem es deshalb lediglich um die analoge Anwendung der Einwilligungsregeln geht, und kann deshalb nicht zu einem Argument umgedeutet werden. Denn ansonsten ließe sich umgekehrt die Anwendung der §§ 19, 20, 35 StGB zugleich damit ablehnen, daß der Gesetzgeber die Verantwortlichkeit für rechtmäßiges Handeln nirgendwo nach diesen Regeln festlegt.³⁴

Letztlich ebenfalls um eine *petitio principii* handelt es sich bei dem Vorwurf, daß sich die Anwendung der Einwilligungsregeln von der gemeinsamen Basis entferne, daß eine mittelbare Täterschaft nur dann in Frage komme, wenn der Vordermann nicht eigenverantwortlich handele.³⁵ Die Replik liegt auf der Hand: Es wird ja gerade darum gestritten, nach welchen Regeln die Eigenverantwortlichkeit zu ermitteln ist;³⁶ die Bestimmung der mittelbaren Täterschaft unabhängig von der Eigenverantwortlichkeit des Vordermannes wird hier von keiner Seite vertreten.

Weiterhin wird vorgetragen, das dem § 35 StGB zugrundeliegende Prinzip könne deshalb ohne Bedenken auf den Fall der Selbstschädigung ausgeweitet werden, da die Nötigungsmittel identisch seien und die Straflosigkeit der Selbstverletzung nur aus Umständen resultiere, die aus der Sphäre des Opfers stammten, so daß die Bewertung der Mitwirkung des Hintermannes unverändert bleiben könne und müsse.³⁷ Dieser Einwand ist jedoch nicht schlüssig. Denn Charakteristikum und Voraussetzung für eine mittelbare Täterschaft ist immer ein Weniger an Verantwortung beim Vordermann,³⁸ so daß sich der vorliegende Streit auf die Frage zuspitzt, ob im Zweipersonenverhältnis die gleiche Defektlage beim Vordermann vorliegen muß wie beim Dreipersonenverhältnis. Die behauptete Identität des Tatbeitrages durch den Hintermann dagegen führt hier nicht weiter.

Daneben wird gegen eine Gleichsetzung von Selbstverletzung und einverständlicher Fremdverletzung angeführt, ein wesentlicher Unterschied bestehe darin, daß der Selbstverletzende das Geschehen bis zuletzt in der Hand habe, während der Einwilligende meist ohne Einfluß verbleibe und deshalb mehr Schutz verdiene.³⁹ Jedoch übersteigt die Schutzwürdigkeit des Einwilligenden bei genauer Betrachtung diejenige des Selbstverletzenden nicht: Zum einen ist der zeitliche Abstand zwischen Einwilligungserteilung und Fremdverletzung nicht immer erheblich; zum anderen (und das gilt für alle Fälle) ist die Einwilligungserklärung jederzeit frei widerruflich,⁴⁰ so daß das Opfer den strafrechtlichen Schutz jederzeit wieder aufleben lassen kann und eine erhöhte Schutzwürdigkeit folglich nicht gegeben ist.⁴¹ Die Einwände gegen die rechtliche Gleichbehandlung greifen also nicht durch. Im Gegenteil begegnet die analoge Anwendung der §§ 19, 20, 35 StGB erheblichen Bedenken:

Zum einen erweist sich die analoge Anwendung des § 20 StGB auf den Fall der Selbstverletzung als sehr problematisch. Denn diese Norm ist nicht nur bezüglich der Rechtswidrigkeit der Tat auf eine strafbare Handlung zugeschnitten. Vielmehr knüpft auch eine weitere Voraussetzung, nämlich die Fähigkeit zur Unrechtseinsicht, an die Rechtswidrigkeit des Handelns an. Welches Kriterium dieser Fähigkeit zur

³³ Roxin, FS Dreher (1977), S. 344 f.; ders., NSTZ 1984, S. 71.

³⁴ Herzberg (Fn. 26), S. 338, Fn. 128.

³⁵ Bottke (Fn. 20), S. 253; Klinger (Fn. 8), S. 86 f.

³⁶ Auch Bottke (Fn. 20), S. 252 sieht natürlich selbst, daß §§ 19, 20, 35 StGB nicht von vornherein der (direkt anwendbare) Maßstab für die Eigenverantwortlichkeit sind, sondern daß es darum geht, welche Regeln es analog anzuwenden gilt.

³⁷ Roxin (Fn. 8), S. 161 f.

³⁸ Haft, Strafrecht AT (1992), S. 194 f.; Lackner²⁰ (1993), Rn. 2 zu § 25.

³⁹ Roxin (Fn. 8), S. 633; ders., FS Gallas (1973), S. 241 (250); Dolling (Fn. 20), S. 78 f.

⁴⁰ Lenckner in Schönke/Schröder²⁴ (1991), Rn. 44 vor § 32 m.w.N.; Jeschke (Fn. 16), S. 344; Roxin (Fn. 3), 13/50.

⁴¹ So auch Gobel (Fn. 23), S. 101.

Unrechtseinsicht bei der rechtmäßigen Selbstverletzung entsprechen soll, ist nicht ersichtlich. Eine handhabbare entsprechende Anwendung des § 20 StGB erscheint dadurch als unmöglich.⁴²

Zum anderen fehlt bezüglich § 35 StGB die für eine analoge Anwendung erforderliche Vergleichbarkeit der für die rechtliche Bewertung entscheidenden Punkte im Zwei- und Dreipersonenverhältnis. Beim Dreipersonenverhältnis richtet sich die Verantwortlichkeit danach, wie weit dem Vordermann trotz des vom Hintermann ausgehenden Nötigungsdruckes ein normgemäßes Verhalten zuzumuten ist.⁴³ Hier hat also der Gesetzgeber dem genötigten Vordermann die Entscheidung darüber abgenommen, bis zu welcher Nötigungsintensität er diesem Druck zu widerstehen hat. Nur oberhalb dieser Grenze steht es ihm strafrechtlich frei, wie er sich entscheidet. Diese Grundrechtseinschränkung unterhalb der in § 35 StGB normierten Grenze findet ihre Rechtfertigung in der Kollision mit den Grundrechten des Opfers, die tangiert werden, wenn der Gesetzgeber es dem Vordermann nicht bei Strafe verbietet, das Opfer in seinen Rechten zu verletzen. In § 35 StGB ist also eine Grundrechtskollision gelöst.

Völlig anders verhält es sich dagegen bei der Selbstschädigung, also im Zweipersonenverhältnis. Hier sind nur die Rechte des Vordermannes betroffen. Wirkt hier der Hintermann durch die Drohung mit der Verletzung des Rechtsgutes A auf eine Selbstverletzung des Rechtsgutes B hin, so sind alternativ zwei Rechtsgüter (A, B) des Vordermannes betroffen. Die Entscheidung, ob er dem Nötigungsdruck standhält oder nicht, ist für den Vordermann also die Wahl zwischen zwei eigenen Rechtsgütern. Die Entscheidung ist deshalb auch allein ihm überlassen. Hier muß der Gesetzgeber den Vordermann nicht in seinen Grundrechten beschränken, und hier darf er eine solche Grundrechtseinschränkung auch nicht vornehmen, da es an einer Rechtfertigung hierfür fehlen würde.

Eine analoge Anwendung des § 35 StGB würde den Vordermann aber mittelbar – nämlich über einen nur einseitig gewährten Strafrechtsschutz – in seiner ihm zustehenden Entscheidungsfreiheit beeinträchtigen. Nehmen wir an, daß im dargestellten Fall (der Hintermann droht mit Verletzung des Rechtsgutes A, falls der Vordermann nicht sein Rechtsgut B selbst verletzt) die Drohung nicht die in § 35 StGB geforderte Intensität erreicht, so verliert der Vordermann seinen strafrechtlichen Schutz, wenn er sich für den Erhalt von Gut A entscheidet und Gut B selbst beeinträchtigt. Der Hintermann ginge nämlich, von der Bestrafung nach § 240 StGB abgesehen, straflos aus, da sein Verhalten nicht die Schwelle des § 35 StGB erreicht. Anders verhielte es sich nur, wenn der Vordermann standhaft bliebe: Gut B bliebe unversehrt, während der Hintermann seine Drohung bezüglich A selbst verwirklichte und hierfür bestraft würde. Der Staat hätte dem Vordermann also doch, wenn auch nur mittelbar, seine Entscheidungsfreiheit genommen.⁴⁴

Ferner würde es bei analoger Anwendung des § 35 StGB zu dem absurden Ergebnis kommen, daß der Hintermann bestraft würde, wenn er (dann als unmittelbarer Täter) nur das Gut A oder nur das Gut B verletzt, jedoch straffrei⁴⁵ ausginge, wenn er (als mittelbarer Täter) dem Vordermann die Wahl zwischen A und B läßt und dieser sich für die Preisgabe von B entscheidet.⁴⁶

⁴² Neumann (Fn. 9), S. 679.

⁴³ Neumann (Fn. 8), S. 252.

⁴⁴ Wenn man davon ausgeht, daß dem Vordermann sein strafrechtlicher Schutz, von dem wegen § 823 II BGB sogar seine zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche abhängen, wichtig ist.

⁴⁵ Abgesehen von einer Bestrafung nach § 240 StGB.

⁴⁶ Nun mag man einwenden, dann solle er sich für die Preisgabe von A entscheiden. Doch mit welcher Begründung maßt man sich an, die dem Vordermann zustehende Entscheidung, ob der »Schaden in noch plausibler Weise umverteilt« (Jakobs (Fn. 15), 7/121) wird, selbst zu treffen?

Auch eine analoge Anwendung des § 35 scheidet also aus, da die der Regelung zugrundeliegende Interessenlage im Dreipersonenverhältnis (Kollision von Rechten unterschiedlicher Rechtssubjekte) nicht mit der Situation im Zweipersonenverhältnis vergleichbar ist. Dagegen haben sich die in der Literatur geäußerten Bedenken gegen die Bemessung der Eigenverantwortlichkeit nach den Regeln für die Einwilligung als nicht durchschlagend erwiesen.

3. Tatherrschaft des Hintermannes

Trotzdem wären die Einwilligungsregeln unanwendbar, wenn nicht in allen Fällen, in denen es nach den Einwilligungsregeln an der Eigenverantwortlichkeit des Vordermannes fehlt, die für die Annahme einer Täterschaft erforderliche Tatherrschaft des Hintermannes gegeben ist. Andersherum: Die Einwilligungsregeln können letztendlich nur dann zur Bestimmung der Eigenverantwortlichkeit herangezogen werden, wenn mit dem Ausschluß der Eigenverantwortlichkeit die Begründung der Tatherrschaft des Hintermannes einhergeht; denn die Konsequenz der fehlenden Freiverantwortlichkeit beim Vordermann ist ja die (mittelbare) Täterschaft des Hintermannes. An dieser Stelle zeigt sich nun auch der materielle Teil des Teilnahmearguments: Nicht jede Mitwirkung, die kausal für die Selbstverletzung geworden ist, kann mittelbare Täterschaft und damit überhaupt strafbar sein.⁴⁷

Meines Erachtens ist dieser Einwand gegen die Anwendung der Einwilligungsregeln der nächstliegende, da es anfänglich unverständlich erscheint, wie der gleiche Defekt beim Vordermann, der bei der Drittschädigung nicht zur Tatherrschaft des Hintermannes führt, diese bei der Selbstschädigung herbeiführen soll. Trotzdem bin ich diesem Einwand in der Literatur nicht begegnet.

Im Schrifttum wird von der überwiegenden Ansicht die Tatherrschaft als eine notwendige Voraussetzung für die Täterschaft angesehen.⁴⁸ Der Begriff der Tatherrschaft, dessen Funktion in der Abgrenzung zur Teilnahme besteht, setzt voraus, daß der Täter das tatbestandsmäßige Geschehen vorsätzlich in den Händen hält. Inzwischen hat sich auch die Rechtsprechung, die ursprünglich die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme ausschließlich nach subjektiven Kriterien vornahm,⁴⁹ der Tatherrschaftslehre stark angenähert, indem auf den Willen zur Tatherrschaft ab-

⁴⁷ Hiergegen wendet sich *Schilling* (Fn. 6), S. 159 ff.), der auf eine »Tatbestandsverwirklichungsherrschaft« abstellt und hierfür die Ursachlichkeit der Mitwirkungshandlung genügen läßt. Diese Ansicht kann nicht nur wegen der einhelligen Ablehnung, die sie erfahren hat (z. B. durch *Schmitt*, JZ 1979, S. 462 (464 f.); *H. J. Hirsch* (Fn. 20), S. 431; *Dolling* (Fn. 20), S. 76 f.), sondern vor allem deshalb außer Betracht bleiben, weil *Schilling* über eine Korrektur mit Hilfe des Einwilligungsmaßstabes (Fn. 6), S. 167 auf Umwegen wohl zu den hier vertretenen Ergebnissen kommt.

⁴⁸ *Welzel*, Lehrbuch (1969), S. 100 f.; *Roxin* (Fn. 8), S. 108 ff. et passim; *Herzberg* (Fn. 22), S. 8; *Gossel* (Fn. 16), 47/84 m.w.N.; *Jescheck* (Fn. 16), S. 590 m.w.N.

⁴⁹ *BGHSt* 8, 393 (396); 16, 12 (13); 18, 87 ff.

⁵⁰ *BGHSt* 37, 289 (291) m.w.N.; *BGH*, *NSStZ* 1984, S. 413; *GA* 1984, S. 287.

Das gilt für die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in Beteiligungsdeliktstrafsachen nur eingeschränkt. Hier stellt der Bundesgerichtshof auch in neueren Entscheidungen – zumindest im Ergebnis – mehrmals auf das subjektive Kriterium des eigenen Interesses ab (*BGH*, *StrV* 1983, S. 461; *StrV* 1984, S. 286 (287); *StrV* 1986, S. 384, im Gegensatz zu *BGH*, *StrV* 1985, S. 106 (107); *NSStZ* 1987, S. 233, und *St* 38, 315 ff., in denen die Tatherrschaft in den Vordergrund gestellt wird). Das läßt sich jedoch damit erklären, daß die Straftatbestände des BtMG aufgrund von Schutzzwecküberlegungen besonders weit ausgelegt werden und deshalb mit Hilfe subjektiver Kriterien verfahren wird (*Roxin* (Fn. 8), S. 580 f.; *Cramer* in *Schönke/Schroder* (Fn. 40), Rn. 94 vor § 25). Daß der Bundesgerichtshof eine (nicht zu verallgemeinernde) Sonderrechtsprechung zur Täterschaft in Beteiligungsdeliktstrafsachen entwickelt hat, ergibt sich auch aus dem Beschluß *BGHSt* 37, 179 (LS), in dem es heißt, daß »der Schutzzweck der Vorschriften des Beteiligungsdeliktrechts eine Einschränkung des Prinzips der Selbstverantwortung« verlange.

gestellt wird.^{50,51} Auch wenn die Rechtsprechung daneben auf weitere Kriterien – wie auf das eigene Interesse am Erfolg der Tat – abstellt,⁵² stimmen zumindest die Ergebnisse so sehr überein,⁵³ daß die Tatherrschaftslehre als anerkannt gelten kann.

Voraussetzung für die Tatherrschaft des Hintermannes ist, daß dieser das Geschehen mittelbar beherrscht.⁵⁴ In den hier interessierenden Fällen, in denen es nach den Einwilligungsregeln an der Freiverantwortlichkeit des Vordermannes fehlt, beherrscht der Hintermann das Geschehen, weil er die Tat jederzeit durch eigene Entscheidung abbrechen kann, indem er die Beeinflussung des Vordermannes aufgibt. Gegen dieses von *Maurach* stammende Kriterium des Abbrechenskönnens⁵⁵ wird vorgebracht, daß auch der bloße Gehilfe und sogar außenstehende Dritte die Möglichkeit hätten, die Tatausführung zu unterbrechen. Deshalb könne diese Macht nicht tatherrschaftsbegründend sein.⁵⁶ Dieser Einwand ist insoweit berechtigt, als nicht jedes Abbrechenskönnen für eine Beherrschung der Tat ausreicht. Das zeigt sich daran, daß auch das Bellen eines auf Posten gestellten Hundes und das Anschlagen eines Bewegungsmelders zum Abbruch einer Straftat führen können, ohne daß dem Hund oder dem technischen Gerät Tatherrschaft zukäme. Jedoch handelt es sich hier ebenso wie beim Helfen und beim Außenstehenden um diejenigen Fälle, in denen nur eine fremde Abbruchentscheidung, nämlich die des Täters, verursacht wird. Lediglich für denjenigen, der eigenmächtig über den Abbruch entscheidet, gilt die *Maurachsche* Formel. Wer aufgrund eigener Entscheidung die Handlung abbrechen kann, beherrscht das Geschehen.

So verhält es sich hier beim Hintermann. Beendet er die Beeinflussung des Vordermannes, indem er die Zwangslage oder den Irrtum beseitigt, wird dieser die Selbstverletzung aufgeben. Dagegen könnte nun zweierlei eingewendet werden: zum einen, daß der Vordermann die Selbstverletzung ohnehin, also unabhängig vom Hintermann, vornimmt. In diesen Fällen fehlt es jedoch an der Kausalität der Mitwirkung des Hintermannes, so daß diese Konstellation außer Betracht bleiben muß. Zum anderen könnte der Vordermann die Selbstschädigung unabhängig vom Hintermann fortsetzen. Dann begründet aber der Vordermann aufgrund eines neuen Entschlusses eigene Tatherrschaft, was der Annahme, daß die bisherige Tat vom Hintermann beherrscht wurde, nicht entgegensteht. Der Hintermann kann das Geschehen aufgrund eigener Entscheidung abbrechen und beherrscht somit die Handlung.

Zu dieser mittelbaren Handlungsherrschaft muß noch eine Beherrschung des unfreien Vordermannes seitens des Hintermannes treten.⁵⁷ Die Unfreiheit des Vordermannes läßt sich jedoch nicht als psychologische Größe im Einzelfall ermitteln; vielmehr sind hier rechtliche Wertentscheidungen zu treffen, die über das tatherrschaftsbegründende Maß an Unfreiheit entscheiden.⁵⁸ Und als rechtliche Wertentscheidung zur Bestimmung der Unfreiheit des Vordermannes hat sich gerade⁵⁹ das analoge Heranziehen der Einwilligungsregeln gegenüber der analogen Anwendung der §§ 19, 20, 35 StGB als überlegen erwiesen.

51 Durch diese Verlagerung des Tatherrschaftskriteriums in den Vorsatz («Tatherrschaftswille») kommt es allerdings zu einer Verschiebung der Grenze zwischen Versuch und Vollendung mit der Folge einer ausgedehnteren Vollendungsstrafbarkeit.

52 BGHSt 37, 289 (291) m.w.N.; BGH, NStZ 1984, S. 413; GA 1984, S. 287.

53 Jeschke (Fn. 16), S. 592; Cramer in Schönke/Schröder (Fn. 40), Rn. 88 vor § 25.

54 Roxin (Fn. 8), S. 143.

55 Strafrecht AT* (1971), S. 627.

56 Roxin, JR 1991, S. 206 (207); ders. (Fn. 8), S. 311.

57 Otto, Jura 1987, S. 246 (254); Herzberg (Fn. 22), S. 9.

58 Herzberg (Fn. 22) S. 13; Marwald (Fn. 18), S. 891.

59 Siehe oben unter 2.

Der Hintermann beherrscht mittelbar über den unfreien Vordermann das Geschehen. Es fehlt somit in den Fällen, in denen nach den Einwilligungsregeln die Eigenverantwortlichkeit des Vordermannes ausgeschlossen ist, nicht an der Tatherrschaft des Hintermannes.

IV. Ergebnis

Demnach ist die Eigenverantwortlichkeit des Vordermannes nach den Einwilligungsregeln zu bestimmen, da Selbstverletzung und einverständliche Fremdverletzung gleichartig sind und sich die gegen die rechtliche Gleichbehandlung vorgebrachten Argumente als nicht stichhaltig erwiesen haben.

Die Auswirkungen dieses Ergebnisses lassen sich anhand der nachfolgenden Abbildung veranschaulichen, für die beispielhaft das Delikt der Sachbeschädigung gewählt wurde.

Abbildung 1 (Sachbeschädigung)

	Fremdverletzung	Selbstverletzung
Eigenverantwortliche Disposition	straffrei (Einwilligung)	straffrei (Teilnahmeargument)
Nicht eigenverantwortliche Disposition	§§ 303, 25 I 1. Alt	§§ 303, 25 I 2. Alt

Die (horizontale) Trennlinie zwischen eigenverantwortlicher und nicht eigenverantwortlicher Disposition verläuft bei Selbst- und Fremdverletzung – identischen Kriterien folgend – auf der gleichen Höhe. Daraus resultiert, daß der Abgrenzung von Fremd- und Selbstverletzung (vertikale Trennlinie) keine Bedeutung für das Ob und das Wie (Strafrahmen) der Strafbarkeit zukommt.

B. Der Sonderfall der Tötungsdelikte

1. Die Regelung des § 216 StGB

Für den Bereich des Rechtsgutes Leben gibt es gegenüber diesen allgemeinen Regeln aufgrund von § 216 StGB zwei Besonderheiten.⁶⁰ Die erste liegt darin begründet, daß durch § 216 StGB an die Stelle der positivrechtlich nicht geregelten Voraussetzungen einer Einwilligung das Kriterium des »ausdrücklichen und ernstlichen Verlangens« des später Getöteten tritt. Hierdurch wird der aufgezeigte Gleichlauf von Selbst- und Fremdtötungsfällen nicht durchbrochen. Vielmehr werden lediglich die Anforderungen an eine eigenverantwortliche Disposition des Rechtsgutsinhabers erhöht; der vom Gesetz für die Einverständlichkeit der Fremdtötung vorgesehene

⁶⁰ Im folgenden soll nur die Strafbarkeit wegen Tötung durch aktives Tun behandelt werden. Die ebenfalls stark umstrittene Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung nach § 323c StGB und wegen Totschlags durch Unterlassen (§§ 212, 13 StGB) bzw. Tötung auf Verlangen durch Unterlassen (§§ 216, 13 StGB) bleibt außer Betracht; ebenso die Frage der möglichen Rechtfertigung oder Entschuldigung einer nach § 216 StGB tatbestandsmäßigen Handlung.

Maßstab ließe sich ohne weiteres auf die Mitwirkung an der Selbsttötung übertragen.

Anders verhält es sich mit der zweiten Besonderheit. § 216 StGB ordnet an, daß die Tötung auf Verlangen trotz des zustimmenden Willens des Rechtsgutsinhabers nicht straffrei, sondern mit einer erheblichen Freiheitsstrafe (sechs Monate bis zu fünf Jahren) belegt ist. Da die Mitwirkung am Suizid nach den oben aufgezeigten Regeln (Teilnahmeargument), solange keine mittelbare Täterschaft vorliegt, strafrechtlich nicht erfaßt wird,⁶¹ ist die herausgearbeitete normative Identität zwischen konsentrierter Fremdverletzung und Selbstverletzung aufgrund von § 216 StGB durchbrochen.

Abbildung 2 (Tötung)

	Fremdverletzung	Selbstverletzung
Eigenverantwortliche Disposition	§ 216	straffrei (Teilnahmeargument)
Nicht eigenverantwortliche Disposition	§§ 212, 25 I 1. Alt	§§ 212, 25 I 2. Alt

Wie anhand von Abbildung 2 ersichtlich, folgt aus dieser Regelung, daß über das Ob der Strafbarkeit an zwei Grenzlinien entschieden wird. Ergibt sich in einer ersten Prüfung, daß eine eigenverantwortliche Disposition des Getöteten vorlag (wir befinden uns also in der Abbildung oberhalb der horizontalen Trennlinie, es ist ein ausdrückliches und ernstliches Verlangen gegeben), so ist damit über die Strafbarkeit noch nicht entschieden. Jetzt muß (an der vertikalen Trennlinie) untersucht werden, ob sich die Tötung als Selbst- oder als Fremdtötung darstellt. Die Konsequenzen sind bekannt, seit dem Fall *Hackethal* auch der Öffentlichkeit: Kleinigkeiten im äußeren Geschehensablauf entscheiden darüber, ob ein Straftatbestandsmerkmal vorliegt. Wer die Zyankalikapsel neben das Sterbebett legt und die Einnahme dem Todeswilligen überläßt, begeht, wenn ein eigenverantwortlicher Entschluß gegeben ist, lediglich eine straflose Beihilfe zur Selbsttötung, während derjenige, der das Gift dem Sterbewilligen einflößt oder injiziert, wegen einer täterschaftlich begangenen Tötung auf Verlangen nach § 216 StGB mit einer Verurteilung zu Freiheitsentzug von bis zu fünf Jahren rechnen muß. Die Auswirkungen dieser Rechtslage sind grotesk: Um auch demjenigen eine strafrechtlich für alle Beteiligten folgenlose Selbsttötung zu ermöglichen, der aufgrund seiner schweren Krankheit nicht mehr in der Lage ist, sich selbst zu töten, werden komplizierte Geräte entworfen, die das Auslösen der Tötung – und damit die alleinige Tatherrschaft – beim Sterbenden belassen. Wenn es bei der so wichtigen Abgrenzung von Selbst- und Fremdtötung nur um den »Schmerz der Grenze«⁶², also um die üblichen Schwierigkeiten bei der Abgrenzung von Tatbestandsmerkmalen ginge, wäre gegen die von § 216 StGB angeordnete Differenzierung wohl kaum etwas zu sagen.⁶³ Das eigentliche Problem liegt vielmehr darin begründet, daß der Gesetzgeber dort eine Differenzierung angeordnet hat, wo es – wie oben im ersten Teil gesehen – normativ keine Differenz gibt.

61 *Schmidhauser* (FS Welzel (1974), S. 801 (810 ff.)) und *Bringwat* (ZStW 87 (1975), S. 646 ff.) lehnen für den Bereich der Tötungsdelikte die unter dem Stichwort des Teilnahmearguments firmierende herrschende Ansicht ab. Auf diese mit dem geltenden Recht unvereinbaren Ansätze soll hier nicht näher eingegangen werden; gegen sie ist schon alles gesagt (siehe nur *Roxin* FS Dreher, S. 335 ff.).

62 *Hanack* in *Hiersche*, Euthanasie (1975), S. 121 (150); *Herzberg*, NJW 1986, S. 1635 f.

63 Die Lösung wäre vorgegeben: In Zweifelsfällen hätte der Richter nach dem Grundsatz in dubio pro reo zu entscheiden!

Besonders deutlich wird das Dilemma, in das der Gesetzgeber den Rechtsanwender gebracht hat, in den zumeist so genannten Fällen der (Quasi-)Mittäterschaft: Häufig wird das Tatgeschehen nicht nur vom Suizidenten oder vom auf Verlangen Tötenden beherrscht, sondern von beiden gemeinsam.⁶⁴ Dabei ist an den Fall zu denken, in dem der Sterbewillige das Gift aktiv schluckt, das der andere ihm einflößt. In der Literatur ist auch häufig von der Konstellation zu lesen, in der das Zusammenwirken so aussieht, daß der Suizident auf die Fahrbahn des Lastwagens tritt, den der Helfer lenkt. Auch hier handelt es sich beileibe nicht um einen Grenzfall⁶⁵ – wer würde behaupten wollen, daß es sich bei der Mittäterschaft (egal, ob im juristischen oder im umgangssprachlichen Sinn) um einen Grenzfall zwischen Beihilfe des einen und Alleintäterschaft des anderen Täters handelt? Die gelegentlich angebotenen einfachen Lösungen helfen hier nicht weiter. So mag das Dogma von der Exklusivität der Tatherrschaft (danach kann die Tatherrschaft nie gleichzeitig beim Sterbewilligen und beim Helfer liegen)⁶⁶ eine schnelle Lösung der (Quasi-)Mittäterschaftsfälle versprechen. Es führt jedoch nicht entscheidend weiter, da mit der Behauptung (und selbst mit einer Begründung) der Exklusivität noch nicht gesagt ist, wer denn nun die (exklusive) Tatherrschaft innehat. Wer mit *Neumann* glaubt, die Lösung darin zu finden, das »Glasperlenspiel der Teilnahmelehre« durch das »Prinzip der Eigenverantwortlichkeit des Opfers« zu ersetzen,⁶⁷ ist zwar de lege ferenda auf dem richtigen Weg, steht jedoch de lege lata weiterhin vor dem unlösbaren Problem, das uns § 216 StGB in Gestalt der strafrechtlichen Relevanz der senkrechten Trennlinie in Abbildung 2 bereitet. Auch *Roxin*⁶⁸ stellt in Übereinstimmung mit *Neumann* lediglich darauf ab, ob der Tatbeitrag des nachmals Getöteten ein eigenverantwortlicher ist. Diese Feststellung vermag jedoch das Problem der (Quasi-)Mittäterschaft nicht zu lösen, da es ja nicht um das ob der Eigenverantwortlichkeit, sondern um die Frage geht, wie die eigenverantwortliche Disposition des Sterbewilligen über sein Leben umgesetzt wurde (ob durch Fremd- oder Selbstverletzung).

Die Lösung müßte sich finden lassen, indem man den Grund für die Ungleichbehandlung der Teilnahme am Suizid gegenüber der Tötung auf Verlangen sucht und dann analysiert, ob das Argument, das zur Strafbarkeit der Tötung geführt hat, auch schon in der Konstellation der (Quasi-)Mittäterschaft eingreift. Man könnte auch umgekehrt formulieren: Wenn die Veranlassung, die Suizidteilnahme im Gegensatz zur Tötung auf Verlangen straflos zu belassen, auch schon bei der (Quasi-)Mittäterschaft gegeben ist, so führt das zur Straflosigkeit des (Quasi-)Mittäters.

Es gilt also, tötungsspezifische Besonderheiten zu finden, die im Gegensatz zur allgemeinen Problematik eine abweichende strafrechtliche Reaktion auf Selbst- und Fremdverletzungen erlauben oder gar vorschreiben.

64 Ob hier der (Quasi-)Mittäter zu bestrafen ist oder nicht, wird kontrovers diskutiert. Für eine Strafbarkeit spricht sich *Herzberg* (JuS 1988, S. 771 ff.) aus, dagegen insbesondere *Roxin* (NStZ 1987, S. 345 ff.).

65 So zu Recht *Merkel* in *Hegselmann/Merkel*, Zur Debatte über Euthanasie (1991), S. 71 (79), der zutreffend anmerkt, daß die Abgrenzung »nicht etwa bloß unsicher möglich, sondern sicher [...] unmöglich ist.«

66 *Neumann* (Fn. 8), S. 249; *Roxin* (Fn. 64), S. 347; *Klinger* (Fn. 8), S. 60.

67 *Neumann* (Fn. 8), S. 248. Das Zitat mit dem Glasperlenspiel stammt ursprünglich von *Geilen* (Fn. 21), S. 145.

68 Fn. 64, S. 347.

Wer sich in der Literatur umsieht, findet dann auch eine größere Anzahl an Begründungsversuchen für die durch § 216 StGB angeordnete Ungleichbehandlung von Selbst- und Fremdverletzung. Meines Erachtens erweisen sich diese Versuche allesamt als untauglich, wie im folgenden gezeigt werden soll.⁶⁹

1. Die Begründung für die ratio des § 216 StGB wird zum Teil daraus hergeleitet, daß das Rechtsgut *Leben* als *indisponibel* erachtet wird. Für eine derartige Auslegung kann es verschiedene Gründe geben. Man mag eine aus dem Selbsterhaltungsinteresse der Gesellschaft resultierende Lebenspflicht des Einzelnen⁷⁰, die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung des Lebens als Existenzbedingung der Gesellschaft⁷¹ oder auch ein Mindestmaß an mitmenschlicher Solidarität für den, der sein Leben auslöschen will,⁷² anführen. Wer aus einem dieser Aspekte das Leben für unverzichtbar hält, muß daran auch bei der Selbsttötung konsequent festhalten und die Mitwirkung an der Selbsttötung unter Strafe stellen, wie dies in Österreich in Gestalt des § 78 StGB geschehen ist.⁷³ Das Interesse der Gesellschaft an dem Erhalt des Lebens des Einzelnen ist nämlich ebenso wie das Mindestmaß der geschuldeten mitmenschlichen Solidarität unabhängig davon, wie die Entscheidung des Sterbewilligen realisiert wird.

2. Gegen die strafrechtliche Freigabe der Tötung auf Verlangen wird angeführt, daß hieraus eine *Mißbrauchsgefahr* resultieren würde.⁷⁴ Da das Opfer einer erfolgreichen Tötung nicht mehr als Tatzeuge zur Verfügung stehe, könne sich der Täter einer nicht einverständlichen Fremdtötung unwiderlegbar einlassen, er habe auf Verlangen des Opfers getötet. Auch dieses verschiedentlich aufgegriffene Mißbrauchsargument⁷⁵ vermag eine Differenzierung von Selbst- und Fremdtötung nicht zu rechtfertigen. Abgesehen davon, daß man es wohl nicht als Begründung für die Strafbarkeit nach § 216 StGB gelten lassen kann,⁷⁶ besteht die Mißbrauchsgefahr bei der Mitwirkung an der Selbsttötung gleichermaßen: Wenn man auf Dokumentationspflichten verzichtet, kann der Täter wahrheitswidrige Angaben sowohl über die Qualifikation

69 Dabei bin ich mir bewußt, daß ich nicht jedem vorgefundenen Beitrag diejenige Aufmerksamkeit zukommen lassen kann, die ihm gebührt. Ich muß noch einmal auf die schon oben (Fn. 1) genannte Vielzahl der einschlägigen Abhandlungen hinweisen.

70 Weigend, ZStW 98 (1986), S. 44 (62 f.).

71 Schmidhäuser (Fn. 61), S. 817.

72 Stratenwerth (Fn. 5), Rn. 375.

73 Der Wortlaut der Norm lautet: »Wer einen anderen Menschen dazu verleitet, sich selbst zu töten, oder ihm dazu Hilfe leistet, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.« In der Schweiz ist der Gleichlauf von Selbst- und Fremdtötung nicht vollständig hergestellt, da Art. 115 des Schweizerischen Strafgesetzbuches zwar die Mitwirkung an einer Selbsttötung unter Strafe stellt, aber nur dann, wenn sie »aus selbstsuchtigen Beweggründen« erfolgt. Außerdem differieren die Strafrahmen für die Suizidteilnahme und die Tötung auf Verlangen.

74 Arzt, ZStW 83 (1971), S. 36; Otto, FS Trondle (1989), S. 157 (159); H.-J. Hirsch, FS Lackner (1987), S. 597 (613); Trondle, ZStW 99 (1987), S. 38.

75 Z. B. durch Gobel (Fn. 23), S. 30; Herzberg (Fn. 62), S. 1642.

76 Gegen die rechtliche Relevanz der Mißbrauchsgefahr läßt sich folgendermaßen argumentieren: Zum einen würde die Bestrafung aufgrund der Mißbrauchsgefahr entweder zu einer rechtsstaatswidrigen Verdachtsstrafe führen (Dollg (Fn. 20), S. 85 f.) oder aber dazu zwingen, § 216 StGB als ein Gefährdungsdelikt zu interpretieren, was sich wohl nicht mit Art. 103 II GG und bestimmt nicht mit dem Strafmaß vereinbaren ließe. Zum anderen ist die Mißbrauchsgefahr kein Spezifikum der Tötung auf Verlangen, sondern wohl allen Deliktgruppen immanent (vgl. Herzberg (Fn. 62), S. 1642). So müßte dann konsequenterweise – ich überspitze – auch der einverständliche Geschlechtsverkehr unter Strafe gestellt werden, da (zahlenmäßig und von der Deliktsschwere viel bedeutender) sich viele Vergewaltigungstäter mit dem angeblichen Einverständnis des Opfers herausreden können.

Es gilt hier, was Jakobs (FS Art. Kaufmann (1993), S. 471, Fn. 39) sagt: »Immer, wenn der Mantel der Freiheit weiter geschnitten wird, kann auch Gewalt leichter unter ihn schlüpfen. Sollte man ihn deshalb nie mehr üppiger schneiden?«

seines Tatbeitrages (Täterschaft oder Teilnahme)⁷⁷ als auch über die Eigenverantwortlichkeit der Selbsttötung machen, ohne daß das Opfer der (scheinbaren) Selbsttötung das Gegenteil bezeugen könnte. Führt man dagegen Dokumentationspflichten ein, ist die Mißbrauchsgefahr bei Selbst- und Fremdtötung gleichermaßen auf ein erträgliches Minimum reduziert.

3. Weiterhin wird in der Literatur die Unantastbarkeit fremden Lebens als Grundlage für § 216 StGB erachtet.⁷⁸ Dieses *Tabu* dürfe nur in Ausnahmesituationen wie im Falle einer Notwehrlage durchbrochen werden.⁷⁹ Ohne die Strafdrohung des § 216 StGB würden – diese Argumentation nähert sich dem Mißbrauchsargument an – gerade im persönlichen Nahbereich Anreize entstehen, Menschen zu töten, ohne daß sich die Hintergründe aufklären ließen.⁸⁰ Kranke und Alte würden unter den Druck geraten, ihren Angehörigen psychisch und finanziell nicht länger zur Last fallen zu wollen.⁸¹ Todeswünsche ließen sich künstlich produzieren.⁸² Sicher ist die Beobachtung, daß in unserer Gesellschaft der Umgang mit den älteren Mitbürgern moralisch bedenklich ist, zutreffend. Die räumliche Verdrängung unserer Alten in Wohn- und Pflegeheime ist sicher eines der deutlichsten Zeichen unseres vom Egoismus geprägten Wertewandels – und es bleibt in der Tat zu befürchten, daß hier eine Ghettoisierung erneut nur der erste Schritt sein könnte.⁸³ Trotzdem kann man auf diese Argumentation keine Ungleichbehandlung von Selbst- und Fremdtötung stützen. Vielmehr läßt sich nicht nur das Fremdtötungsverlangen künstlich produzieren, sondern auch die Bereitschaft zum Suizid.⁸⁴ Meines Erachtens wäre es scheinheilig, unter Berufung auf ihre notwendige Tabuisierung die Fremdtötung unter Strafe zu stellen, während man denjenigen ungestraft ließe, der – unterhalb der Nötigungsschwelle – erfolgreich einen Angehörigen in Richtung Selbstmord bewegt. Ob man nun eine Tötung auf Verlangen unter dem Gesichtspunkt der Durchbrechung eines Tabus nur für eine Moralwidrigkeit oder für strafwürdiges Unrecht hält,⁸⁵ mag dahinstehen – jedenfalls ist die Mitwirkung an einer Selbsttötung nicht anders zu bewerten.

4. Göbel⁸⁶ sieht im sozialen Frieden das unmittelbare Schutzgut des § 216 StGB. Verstöße gegen *kulturell tief verankerte Wertvorstellungen* müßten trotz der Nähe zur bloßen Moralwidrigkeit durch das Strafgesetzbuch geschützt werden, auch wenn

77 So kann z. B. der Täter, der dem Opfer Gift eingefloßt hat, sich darauf berufen, er habe das Gift dem Opfer lediglich gereicht.

78 Engisch, FS H. Mayer (1966), S. 399 (415); H. J. Hirsch, FS Welzel (1974), S. 775 (779); ders. (Fn. 74), S. 613; Otto (Fn. 18), S. 54.

In diesem Zusammenhang fällt häufig die Vokabel von der Gefahr des »Dammbruchs«.

79 Hirsch (Fn. 78), S. 779.

80 Trondle (Fn. 74), S. 38.

81 Geulen, FS Bosch (1976), S. 277 (289).

82 Schreiber, Euthanasie, Beiträge zur gerichtlichen Medizin, Band 33 (1975), S. 37 (40).

83 Diese Ghettoisierung ist nicht nur eine räumliche. In einer Gesellschaft, in der beruflich das körperliche Leistungsvermögen wichtiger ist als Erfahrungswissen und in der das Privatleben auf das Steigern der kurzfristigen Glucksbilanz mit Hilfe von Mechanismen ausgerichtet ist, die uns freudestrahlende junge Menschen in der Werbung vorleben, werden Alte und Kranke auch dann an den Rand gestellt, wenn man sie in ihrer alten Umgebung weiterleben läßt. Man beachte auch hier ein Zitat von Jakobs (Fn. 76), S. 469: »Ein Leben, das per se Sinn hat, verliert eben diesen Sinn nicht durch Schmerz, wohl aber ein Leben, dessen Grund sich mangels verbindlichen Sinns in – so heißt es gelaufzig: – Lebensqualität erschöpft.« Es erscheint jedoch leider sehr unwahrscheinlich, daß sich diese Erkenntnis mit der Realität des Schmerzes verbinden läßt.

84 Vgl. Jakobs (Fn. 76), S. 471, Fn. 39: »Auch Behandlungsverzicht kann abgefordert werden.«

85 Es leuchtet mir ein, daß der Lebensschutz teilweise als derart relativiert angesehen wird (Hoerster, ZRP 1988, S. 1; Eser, JZ 1986, S. 786 (789)), daß von einem Tabu kaum noch ausgegangen wird. In einer Gesellschaft, in der Millionen während des Militär- oder Polizeidienstes das Töten von Menschen gelehrt wurde und deren Rechtsordnung unter Umständen eine Tötung als Notwehr zur Verteidigung von bloßen Vermögensgegenständen zuläßt, kann von einem prinzipiellen Tötungsverbot als Grundlage eines Tabus wohl kaum gesprochen werden.

86 Fn. 23, S. 39 ff.

diese Wertvorstellungen von irrationalen Elementen geprägt seien. Bei dem Verbot der Fremdtötung handele es sich um eine solche gesellschaftliche Wertüberzeugung. Die Strafflosstellung der Tötung auf Verlangen würde eine Desorientierung der Gesellschaft mit der Gefahr unkontrollierter Selbsthilfe herbeiführen. Mag sein, daß es sich so verhält. Aber selbst dann, wenn die Mitwirkung am Suizid nicht gegen die »kulturell tief verankerten« Wertvorstellungen verstößt, läßt sich eine gegenüber der Fremdtötung abweichende strafrechtliche Reaktion damit nicht rechtfertigen. Zwar ist es für die Strafrechtsdogmatik und die legislative Gewalt gleichermaßen wichtig, auch die irrational geprägten Wertvorstellungen der Bevölkerung zu berücksichtigen. Das heißt jedoch für beide nicht, daß sie fernab jeder rationalen Reflexion zum bloßen Sprachrohr für derartige Wertvorstellungen verkümmern sollen. Es ist doch gerade Aufgabe der Strafrechtsdogmatik, dem Gesetzgeber ein in sich stimmiges Normensystem anzubieten. Wenn man meint, man käme bezüglich der Tötung auf Verlangen nicht an dem Bedürfnis nach Strafe vorbei, so muß diese Wertung eben auch auf die Mitwirkung an der Selbsttötung übertragen werden. Nach meinem Verständnis liegt in der Verhinderung rein emotionaler Entscheidungen gerade eine der Hauptfunktionen der Übertragung der Staatsgewalt auf ein Parlament.

C. Fazit

Ich hoffe, gezeigt zu haben, daß auch im Bereich der Tötungsdelikte eine normative Identität zwischen der Mitwirkung an der freiverantwortlichen Selbstverletzung und der konsentierten Fremdverletzung besteht. Die derzeitige Gesetzeslage, nach der aufgrund von § 216 StGB innerhalb dieser wertungsmäßig gleichartigen Fallgruppe differenziert werden muß, ist daher fehlerhaft und sollte im Sinne einer Gleichbehandlung von Tötung auf Verlangen und Mitwirkung am Suizid revidiert werden. Nach dem gängigen Verständnis von Art. 3 I GG, daß wesentlich Gleiches auch gleich behandelt zu werden hat,⁸⁷ ist der Gesetzgeber gehalten, die Strafbarkeit anzugleichen. Die Entscheidung für oder gegen die Strafflosigkeit darf sicher nicht isoliert getroffen werden. Es ist vielmehr an der Zeit, daß die strafrechtlichen Regelungen den naturwissenschaftlichen Gegebenheiten, die sich seit 1871 ergeben haben, angepaßt werden. Die Möglichkeiten der Intensivmedizin und der Gentechnologie zwingen dazu, in umfassender Weise Antworten auf die Fragen zu finden, die um den Wert des menschlichen Lebens kreisen.

Die Alternativen, die sich dem Gesetzgeber bieten, sind sicher vielfältiger, als es auf den ersten Blick scheinen mag. Neben den beiden Extremen, der Streichung des § 216 StGB und der Bestrafung der Mitwirkung am Suizid, sind Zwischenlösungen denkbar. So kann man mit *Merkel* und *Hoerster* einen »weich-paternalistischen« Ansatz vertreten, nach dem eine Strafbarkeit (bei Selbst- und Fremdverletzung gleichermaßen) nur dann eintritt, wenn die Entscheidung des Sterbewilligen gegen seine eigenen langfristigen Interessen verstößt.⁸⁸ Den Maßstab für diese Entscheidung will *Merkel* finden, indem er nach der Vertragstheorie in der *Rawls*schen Spielart fragt, ob man – sich selbst in der Situation des Sterbewilligen befindend – das Einschreiten eines Beobachters gegen den eigenen Todeswunsch gewollt hätte.⁸⁹

Für welche gesetzgeberische Wertung ich wäre, weiß ich nicht. Wenn ich den neue-

⁸⁷ BVerfGE 60, 16 (42).

⁸⁸ *Merkel* (Fn. 65), S. 81 ff.; *Hoerster*, JZ 1971, S. 123 (125); *ders.*, NJW 1986, S. 1786 (1789).

⁸⁹ *Merkel* (Fn. 65), S. 82 f.

sten Beitrag von *Jakobs*⁹⁰ lese, bin ich fest überzeugt, daß es sich bei der Suizidteilnahme und der Tötung auf Verlangen bei Eigenverantwortlichkeit der Disposition um strafrechtlich irrelevante bloße Moralwidrigkeiten handelt. Die fehlende Respektierung des Sterbewilligen scheint mir dann nicht mit seiner Menschenwürde vereinbar, die Bestrafung des Mitwirkenden mangels Strafwürdigkeit nicht mit dessen Menschenwürde. Beide würden vom Staat zum bloßen Objekt degradiert. Lese ich dagegen den Aufsatz von *Lauter* und *Meyer*⁹¹, so neige ich dazu, jede Mitwirkung an einer Tötung unter Strafe gestellt sehen zu wollen. Lese ich aber *Merkel*⁹² und *Hoerster*⁹³, so erscheint der von diesen eingeschlagene Mittelweg (wie so oft bei Mittelwegen) als der richtige; allerdings wird mir unwohl bei der Vorstellung, daß die nach dieser Konzeption entscheidende Frage nach der »Vernünftigkeit des Sterbeentschlusses« den Fragestellungen so nahekommt, die die grausame Antwort des unwerten Lebens nach sich ziehen können.⁹⁴ Das ändert jedoch nichts daran, daß die jetzige Gesetzeslage geändert werden muß. Denn egal, was man von den möglichen Alternativen hält, hat es sich gezeigt, daß der heutige Zustand unhaltbar ist.

⁹⁰ Fn. 76, S. 459 ff.

⁹¹ Fortschritte der Neurologie/Psychiatrie 1992, S. 441 ff.

⁹² Fn. 65.

⁹³ Fn. 85, 88.

⁹⁴ Die Bedenken bestehen sowohl dann, wenn der Gesetzgeber – z. B. durch die Bildung von Fallgruppen – die erforderliche Abwägung vornimmt, als auch und besonders dann, wenn der Gesetzgeber sich – mit dem Bestimmtheitsgebot in Konflikt geratend – zu einer Generalklausel entschließt und so der Wertung des Einzelnen das Feld überläßt.