



## Fall 12

### Lösungsvorschlag

#### Erster Tatkomplex: Das Geschehen bis zum Suizidversuch

##### I. Strafbarkeit des T gem. §§ 212 I, 25 I Alt. 2, 22, 23 I StGB (versuchter Totschlag) durch Besorgen des Mittels

Eine Strafbarkeit des T wegen (versuchten<sup>1</sup>) Totschlags in mittelbarer Täterschaft scheidet mangels Tatherrschaft aus: Die äußere Handlungsherrschaft (Herrschaft über den point of no return<sup>2</sup>) lag ganz bei P, der das Mittel selbst einnahm. Da er dies auch freiverantwortlich tut, besteht auch kein Grund zur Annahme einer Wissensherrschaft des T.

##### II. Strafbarkeit des T gem. §§ 212 I, 27 StGB (Beihilfe zum Totschlag) durch Besorgen des Mittels

Eine Beihilfestrafbarkeit nach § 27 StGB scheidet mangels rechtswidriger Haupttat bereits unabhängig vom Erfolg der Selbsttötung des P aus, da § 212 StGB die Tötung eines *anderen* Menschen voraussetzt.

##### III. Strafbarkeit des T gem. § 217 StGB (geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung) durch Besorgen des Mittels

T könnte sich jedoch wegen geschäftsmäßiger Förderung der Selbsttötung nach § 217 StGB strafbar gemacht haben.

##### **1. Verfassungsmäßigkeit des § 217 StGB**

Das Vorbringen des T mit Hinweis auf das verfassungsrechtlich garantierte Selbstbestimmungsrecht ist nicht ganz fernliegend: Gegen den mit Gesetz vom 3.12.2015<sup>3</sup> neu eingefügten § 217 StGB n.F., der – trotz Straflosigkeit des Suizids selbst – die Beihilfe zum Suizid unter bestimmten Voraussetzungen unter Strafe stellt, werden tatsächlich von beachtlichen Stimmen in der Literatur verfassungsrechtliche Bedenken erhoben.<sup>4</sup>

Grundrechtlich betroffen sind einerseits Sterbehilfevereine, die einen Verstoß gegen Art. 9, 12 GG geltend machen. Auch Ärzte sind betroffen hinsichtlich ihrer Berufsfreiheit aus Art. 12 GG. Vor allem aber können potentiell suizidwillige Personen selbst eine

---

<sup>1</sup> Wenn man grundsätzlich nach dem geplanten Ablauf – P stirbt unmittelbar nach und aufgrund der Einnahme des Natrium-Pentobarbitals – von einer täterschaftlichen Tötung durch T ausginge, wäre diese in der vorliegenden Konstellation nur versucht, da das Stecker-Ziehen durch E als ein den Zurechnungszusammenhang unterbrechendes Dazwischentreten eines Dritten anzusehen ist.

<sup>2</sup> Vgl. Kraatz, Arztstrafrecht, Rn. 170.

<sup>3</sup> BGBl. I 2015, S. 2177.

<sup>4</sup> Kubiciel, ZRP 2015, 194, 197 f.; Roxin, NStZ 2016, 185 ff.; Duttge, NJW 2016, 120 ff.; Hoven, ZIS 2016, 1 ff.; Rosenau/Sorge, NK 2013, 109 ff.; Gaede, JuS 2016, 385, 387. Einen Eilantrag auf Außervollzugsetzung des § 217 hat das BVerfG abgelehnt (BVerfG NJW 2016, 558); eine Entscheidung über eine Verfassungsbeschwerde von Mitgliedern des Vereins Sterbehilfe e.V. steht noch aus.

Grundrechtsbetroffenheit geltend machen, da sie mittelbar in ihrem Recht auf Selbstbestimmung über das eigene Leben (Art. 2 I, 1 I GG) beeinträchtigt sind.<sup>5</sup>

Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieses Eingriffs wird in der Literatur angezweifelt. Gerügt wird neben einer Verletzung des Bestimmtheitsgebots (Art. 103 II GG) durch das Kriterium der Geschäftsmäßigkeit<sup>6</sup> vor allem eine Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Die Bestrafung nach § 217 StGB sei eine „Verdachtsstrafe“<sup>7</sup>; eine Strafe dürfe sich legitimerweise nur auf die Hilfe zu nicht-freiverantwortlichen Selbsttötungen beziehen, was jedoch bereits von den §§ 212, 25 I Alt. 1 StGB erfasst ist. Die pauschale Einbeziehung aller Selbsttötungen führe zur Kriminalisierung eines Verhaltens, das kein schützenswertes Rechtsguts verletzt.<sup>8</sup> Die Bestrafung knüpfe letztlich an die bloße Gesinnung des ‚Täters‘ an, was einem rechtsstaatlich-liberalen Tatstrafrecht zuwiderliefe.<sup>9</sup> Zur Erreichung des – einzig legitimen – Zwecks, nicht freiverantwortliche Suizide zu verhindern, sei die Regelung mit dem Erfordernis der Geschäftsmäßigkeit jedenfalls nicht geeignet.<sup>10</sup>

Für die Verfassungsmäßigkeit der Kriminalisierung der Suizidbeihilfe wird häufig das Argument angeführt, es gelte einen „Dammbruch“ zu vermeiden.<sup>11</sup> Außerdem soll die Norm verhindern, dass durch eine gesellschaftliche Akzeptanz des Suizids Druck auf alte und kranke Menschen ausgeübt wird, niemandem „zur Last zu fallen“.<sup>12</sup> Wenn man die Norm diesbezüglich für geeignet und verhältnismäßig hält, kann der Schutz vor unfreien Suiziden angesichts des hohen Rangs des Rechtsguts Leben als legitimer Zweck angesehen werden. Im Folgenden wird daher von der Verfassungsgemäßheit der Norm ausgegangen.

*Anm.: Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit im Rahmen des strafrechtlichen Gutachtens ist unüblich und hier v.a. der didaktischen Aufbereitung geschuldet. Mit einem derartigen Aufbau ist in Klausuren in der Regel nicht zu rechnen und kommt nur bei entsprechendem Hinweis im Sachverhalt – wie hier das Vorbringen des T – in Betracht. Ein Gericht müsste das Gesetz, sofern es die Verfassungsmäßigkeit verneint, dem BVerfG im Wege eines konkreten Normenkontrollverfahrens nach Art. 100 I GG vorlegen.*

## 2. Tatbestand

### a) Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand des § 217 StGB ist erfüllt, wenn T einem anderen geschäftsmäßig die Gelegenheit zur Selbsttötung gewährt, verschafft oder vermittelt hat.

#### aa) Bezug auf Selbsttötung

*Anm.: Dieser Prüfungspunkt ist iRd Prüfung des § 217 nicht zwingend notwendig, da die §§ 212, 216 bereits vorab geprüft und verneint wurden.*

Die Unterstützungshandlung müsste zunächst auf eine *Selbsttötung* gerichtet sein.<sup>13</sup> Überschreitet der „Suizidhelfer“ die Grenze zur (etwa mittelbaren) Fremdtötung, sind die §§ 212, 216 vorrangig.<sup>14</sup> Dies ist hier nicht der Fall (s.o.).

---

<sup>5</sup> Vgl. BeckOK/Oglakcioglu, § 217 Rn. 11.

<sup>6</sup> Roxin, NStZ 2016, 185, 190; Eidam, medstra 2016, 18, 20.

<sup>7</sup> Duttge, NJW 2016, 120, 123;

<sup>8</sup> Hoven, ZIS 2016, 1, 7; Duttge, NJW 2016, 120, 123; Roxin, NStZ 2016, 185, 188.

<sup>9</sup> Duttge, NJW 2016, 120, 123 f.; Kubiciel, jurisPR-StrafR 1/2016 Anm. 1.

<sup>10</sup> Hoven, ZIS 2016, 1, 7; Rosenau/Sorge, NK 2013, 109, 115 f.

<sup>11</sup> Müller-Piepenkötter, ZfL 2008, 66, 72.

<sup>12</sup> Vgl. die Gesetzesbegründung zu § 217, BT-Drs. 18/5373, S. 11.

<sup>13</sup> BeckOK/Oglakcioglu, § 217 Rn 1.

Die in Bezug genommene Selbsttötung muss dabei nicht tatsächlich erfolgreich bzw. überhaupt versucht worden sein; § 217 StGB ist als abstraktes Gefährungsdelikt ausgestaltet.<sup>15</sup>

### **bb) Tathandlung: Gewähren oder Verschaffen einer Gelegenheit zur Selbsttötung**

Bzgl. der Tathandlungen des § 217 StGB verweist die Gesetzesbegründung auf die Kommentarliteratur des § 180 StGB,<sup>16</sup> der im Hinblick auf die Förderung sexueller Handlungen Minderjähriger die gleichen Tathandlungen voraussetzt.

Def.: Das Gewähren und Verschaffen einer Gelegenheit zur Selbsttötung ist das Herbeiführen der äußeren Umstände, welche die Vornahme der Suizidhandlung ermöglichen oder zumindest erleichtern,<sup>17</sup> wobei beim Gewähren die äußeren Umstände bereits vorhanden sind und der Täter über sie verfügen kann, und beim Verschaffen die Umstände vom Täter erst noch hergestellt werden müssen.<sup>18</sup>

Hier wurde unzweifelhaft der Suizid des P durch Bereitstellung des Gifts erst ermöglicht oder zumindest erleichtert. Da das Medikament ursprünglich noch nicht bei T vorhanden war, sondern erst noch besorgt werden musste, liegt ein „Verschaffen“ der Gelegenheit vor.

### **cc) Geschäftsmäßigkeit<sup>19</sup>**

T müsste geschäftsmäßig gehandelt haben. Bzgl. dieses Merkmals verweist die Gesetzesbegründung auf § 206 I StGB (Verletzung des Post- oder Fernmeldegeheimnisses) i.V.m. § 4 Nr. 4 PostG und § 3 Nr. 10 TKG.<sup>20</sup> Geschäftsmäßigkeit bedeutet demnach, dass die Tätigkeit „nachhaltig“ betrieben wird, also auf eine gewisse Dauer und Regelmäßigkeit angelegt ist.<sup>21</sup> Eine Gewinnerzielungsabsicht oder auch nur ein Zusammenhang mit einer wirtschaftlichen oder beruflichen Tätigkeit ist demnach nicht erforderlich.<sup>22</sup> Geschäftsmäßig i.S.d. § 217 StGB handelt also, wer die Gewährung, Verschaffung oder Vermittlung der Gelegenheit zur Selbsttötung zu einem dauernden oder wiederkehrenden Bestandteil seiner Tätigkeit macht.<sup>23</sup> Dabei kann die Geschäftsmäßigkeit auch beim ersten Einzelfall bejaht werden, sofern ein Wiederholungswille vorliegt.<sup>24</sup>

Im vorliegenden Fall unterstützt T „hin und wieder“ Patienten bei der Erfüllung ihres Sterbewunsches. Damit hat er die Suizidhilfe zum einem wiederkehrenden Bestandteil seiner Tätigkeit als Arzt gemacht und erfüllt bei unbefangener Betrachtung die Definition der Geschäftsmäßigkeit.

---

<sup>14</sup> Gaede, JuS 2916, 385, 388.

<sup>15</sup> BeckOK/Oglakcioglu, § 217 Rn 1.

<sup>16</sup> BT-Drs. 18/5373, S. 18.

<sup>17</sup> BeckOK/Oglakcioglu, § 217 Rn 29.

<sup>18</sup> BeckOK/Oglakcioglu, § 217 Rn 32.

<sup>19</sup> Anm.: Auch vertretbar wäre es, dieses Merkmal im subjektiven Tatbestand zu prüfen, da keine objektive Wiederholung der Suizidhilfe vorausgesetzt wird, sondern lediglich die darauf gerichtete Absicht genügen soll.

<sup>20</sup> BT-Drs. 18/5373, S. 16.

<sup>21</sup> NK/Kargl, § 206 Rn 9.

<sup>22</sup> Vgl. BT-Drs. 18/5373, S. 18.

<sup>23</sup> BeckOK/Oglakcioglu, § 217 Rn 24.

<sup>24</sup> Gaede, JuS 2016, 385, 389.

Eine Ansicht will das Merkmal jedoch einschränkend auslegen; etwa dahingehend, dass die Tätigkeit von Ärzten ausgenommen ist, wenn sie sich nicht „nach außen als ‚professionelle Suizidhelfer‘ gerieren“<sup>25</sup> bzw. die Suizidhilfe nicht als Hauptaufgabe und nur zahlenmäßig begrenzt ausgeübt wird.<sup>26</sup> Diese Einschränkung ergibt sich jedoch weder aus dem Wortlaut noch aus der Gesetzesbegründung des § 217 StGB – letztere sieht zwar kein Strafbarkeitsrisiko für Ärzte, geht allerdings davon aus, dass im Rahmen der Palliativmedizin nur „Hilfe beim Sterben“ und keine Suizidassistenz geleistet wird. Außerdem bleibt höchst unklar, ab wann etwa die von Gaede angesprochene „zahlenmäßig begrenzte“ Hilfe überschritten und ein routinemäßiges Handeln vorliegen soll. Bei auf Wiederholung gerichtetem Handeln wird daher die Geschäftsmäßigkeit zu bejahen sein, eine Ausnahme für Ärzte sieht das Gesetz gerade nicht vor. (aA vertretbar)

## **b) Subjektiver Tatbestand**

### **aa) Vorsatz**

T handelte vorsätzlich hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale.

### **bb) Förderungsabsicht**

Außerdem müsste die Absicht, die Selbsttötung eines anderen zu fördern, vorliegen. T kam es gerade darauf an, den P bei seinem Suizid zu unterstützen, folglich liegt auch die erforderliche Förderungsabsicht vor.

## **2. Rechtswidrigkeit**

Die Tat ist auch rechtswidrig. Insbesondere kommt eine rechtfertigende Einwilligung angesichts des nicht disponiblen Schutzguts (gesellschaftliches Tötungstabu) nicht in Betracht.<sup>27</sup>

## **3. Schuld**

T ging davon aus, sein Handeln müsse angesichts des Rechts auf freie Selbstbestimmung über das eigene Leben zulässig sein. Somit ist an einen Verbotsirrtum i.S.d. § 17 S. 1 StGB zu denken. Ein solcher führt nur dann zum Ausschluss der Schuld, wenn er unvermeidbar ist. Vom Täter zu erwarten ist grundsätzlich eine gehörige Gewissensspannung und ggf. die Einholung von Rechtsrat,<sup>28</sup> um die Kenntnis der Rechtslage sicherzustellen. Vor dem Hintergrund der vonseiten der juristischen Fachliteratur geäußerten Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 217 StGB erscheint die Annahme eines unvermeidbaren Verbotsirrtums nicht ganz fernliegend. Allerdings wird bis zu einer auf Verfassungswidrigkeit der Norm lautenden Entscheidung des BVerfG von einer Geltung des § 217 StGB ausgegangen werden müssen – nicht zuletzt angesichts der bereits ergangenen negativen Entscheidung im Eilverfahren<sup>29</sup>. Der Irrtum war somit vermeidbar; T handelte schuldhaft.

## **4. Ergebnis**

T hat sich nach § 217 StGB strafbar gemacht.

## **5. Strafzumessung**

---

<sup>25</sup> BeckOK/Oglakcioglu, § 217 Rn 25.

<sup>26</sup> Gaede, JuS 2016, 385, 390.

<sup>27</sup> Vgl. BeckOK/Oglakcioglu, § 217 Rn 1, 30.

<sup>28</sup> Vgl. Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schuster, § 17 Rn 14.

<sup>29</sup> BVerfG NJW 2016, 558 ff.

Die Strafe kann gemäß § 17 S. 2 (fakultativ) gemildert werden.

#### **IV. Strafbarkeit der E gem. §§ 217, 27 StGB (Beihilfe zur geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung) durch Abholen des Mittels bei T**

E könnte sich wegen Beihilfe zur geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung strafbar gemacht haben, indem sie für P das tödliche Mittel bei T abholte.

##### **1. Tatbestand**

###### **a) Objektiver Tatbestand**

###### **aa) Haupttat**

Mit der von T begangenen geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung gem. § 217 StGB liegt eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat vor.

###### **bb) Beihilfehandlung**

E hat durch das Abholen des Mittels bei T einen Beitrag geleistet, der die Tat zumindest erleichtert hat – ohne diesen Beitrag wäre ein „Verschaffen“ durch T nicht erfüllt, da bei bloßem Vorhandensein des Mittels bei T noch keine konkrete, unmittelbar für P nutzbare Möglichkeit zur Selbsttötung<sup>30</sup> geschaffen würde –; ein Hilfeleisten liegt somit vor.

###### **b) Subjektiver Tatbestand**

E handelte auch mit entsprechendem Vorsatz bzgl. Haupttat des T und eigenem Beitrag hierzu (doppelter Gehilfenvorsatz).

##### **2. Rechtswidrigkeit**

Die Tat war rechtswidrig.

##### **3. Schuld**

Der Schuld steht ebenfalls nichts entgegen.

##### **4. Persönlicher Strafausschließungsgrund: § 217 II StGB**

Möglicherweise kommt der E allerdings der Strafausschließungsgrund des § 217 II StGB zugute. Dies setzt voraus, dass E bloße Teilnehmerin ist, nicht geschäftsmäßig handelt und Angehörige oder sonst dem P nahestehende Person ist. E ist nur Gehilfin zur Tat, es bestehen keine Anhaltspunkte für eine Wiederholungsabsicht der E und sie ist als Ehefrau Angehörige i.S.d. § 11 I Nr. 1 a) StGB. Somit sind die Voraussetzungen des § 217 II StGB erfüllt.

##### **5. Ergebnis**

E ist nicht nach § 217 StGB strafbar.

#### **V. Strafbarkeit der E gem. §§ 212 I, 216 I, 13 I StGB (Tötung auf Verlangen durch Unterlassen) durch Nichtvornahme von Rettungshandlungen nach Bewusstlosigkeit des P**

Jedoch könnte E sich dadurch, dass sie nach Bewusstlosigkeit des P Rettungshandlungen unterließ, wegen einer Tötung (auf Verlangen) durch Unterlassen strafbar gemacht haben.

---

<sup>30</sup> Zu diesem Erfordernis vgl. BeckOK/Oglakcioglu, § 217 Rn 18 f.

## 1. Objektiver Tatbestand

Mit dem Tod des P liegt ein Tötungserfolg vor. E hat die trotz physisch-realer Möglichkeit gebotene Rettungshandlungen unterlassen. Jedoch hat S diese Rettungshandlungen vorgenommen bzw. veranlasst. Somit hätte eine hinzugedachte Rettungshandlung der E nichts am Geschehensablauf geändert, P wäre ebenfalls zunächst durch intensivmedizinische Behandlung gerettet worden und erst aufgrund des späteren Behandlungsabbruch gestorben. Mithin fehlt es an der Quasikausalität des Unterlassens der E für den Tod des P.

## 2. Ergebnis

E ist nicht wegen des Unterlassens von Rettungsbemühungen nach den §§ 212, 216, 13 StGB strafbar.

## VI. Strafbarkeit der E gem. §§ 212 I, 216 I, 13 I, 22, 23 I StGB (versuchte Tötung auf Verlangen durch Unterlassen) durch Nichtvornahme von Rettungshandlungen nach Bewusstlosigkeit des P

Allerdings kommt eine Versuchsstrafbarkeit in Betracht.

### 1. Vorprüfung

Eine vollendete Tötung durch Unterlassen liegt nicht vor (s.o.). Die Strafbarkeit des Versuchs ergibt sich aus § 216 II StGB.

### 2. Tatentschluss

E müsste Vorsatz bzgl. aller objektiven Merkmale einer Tötung durch Unterlassen gehabt haben. Dies ist bzgl. des Tötungserfolges, der Nichtvornahme möglicher Rettungsbemühungen und der Quasi-Kausalität der Fall: E unterließ bewusst jegliche Rettungsmaßnahmen und wollte, dass P hierdurch zu Tode kommt.

Fraglich ist dagegen der Vorsatz im Hinblick auf die objektive Zurechenbarkeit der Tötung. Richtigerweise ist diese – objektiv und demzufolge mangels abweichender Tatsachenvorstellung der E auch subjektiv – aufgrund der freiverantwortlichen Selbsttötung des P nach dem Grundsatz der Abgrenzung von Verantwortungsbereichen ausgeschlossen.

Jedenfalls aber liegt kein Vorsatz bzgl. einer Garantenpflicht vor: Zwar hat E als Ehefrau des P grundsätzlich eine *Garantenstellung* inne, die sie zum Schutz des Lebens des P vor äußeren Gefahren verpflichtet. Jedoch begrenzt im vorliegenden Fall der klar entgegenstehende Wille des P die *Garantenpflicht*, im Einzelfall einzuschreiten. Die Annahme einer Rettungspflicht trotz entgegenstehendem Willen des Suizidenten unterliefe das Selbstbestimmungsrecht aus Art. 2 I, 1 I GG.

Da E auch vom einer Rettung entgegenstehenden Willen des P ausging, entfällt der Vorsatz bzgl. einer Garantenpflicht.

### 2. Ergebnis

E hat sich nicht wegen versuchter Tötung durch Unterlassen strafbar gemacht.

## Zweiter Tatkomplex: Nach dem Eingreifen des S

### I. Strafbarkeit des I gemäß § 223 I StGB (Körperverletzung) durch den Beginn der intensivmedizinischen Behandlung

I könnte sich wegen einer Körperverletzung<sup>31</sup> strafbar gemacht haben, indem er Beatmungs- und Ernährungsschläuche in den Körper des P einsetzte.

#### 1. Tatbestand

##### a) Objektiver Tatbestand

Das Einsetzen der Schläuche in den Körper des P beeinträchtigt die körperliche Unversehrtheit erheblich.

Allerdings war dies zur Erhaltung des Lebens des P notwendig, also medizinisch indiziert. Fraglich ist daher, ob die Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens des I unter dem Gesichtspunkt des **ärztlichen Heileingriffs** ausgeschlossen ist.

Eine Literaturansicht verneint die Tatbestandsmäßigkeit medizinisch indizierter Heileingriffe unter Hinweis auf den sozialen Sinngehalt der ärztlichen Tätigkeit; der Krankheiten behandelnde Arzt dürfe nicht mit dem ‚Messerstecher auf eine Stufe gestellt‘ werden (**Tatbestandslösung**).<sup>32</sup>

Eine Spielart der Tatbestandslösung stellt auf den Gesamterfolg der medizinischen Behandlung ab und verneint den Tatbestand, wenn diese gelungen ist (**Erfolgstheorie**), da die Gesundheit des Patienten dann bei einer Gesamtbetrachtung im Ergebnis verbessert wurde.<sup>33</sup> Im vorliegenden Fall wäre im Ergebnis von einer Verbesserung des Gesundheitszustands des P auszugehen, da durch den Heileingriff immerhin das Risiko des Todes abgewendet worden ist. Danach läge keine Körperverletzung vor.

Nach der **lex-artis-Theorie** ist der kunstgerecht durchgeführte ärztliche Heileingriff (unabhängig vom Erfolg der Maßnahme) nicht tatbestandsmäßig.<sup>34</sup> Hier ist mangels entgegenstehender Anhaltspunkte davon auszugehen, dass I die intensivmedizinischen Maßnahmen nach den Regeln der ärztlichen Kunst durchgeführt hat. Auch nach dieser Ansicht wäre der Tatbestand zu verneinen.

Nach Rspr. und h.M. dagegen ist jeder die körperliche Integrität berührende ärztliche Heileingriff zunächst eine tatbestandsmäßige Körperverletzung, die dann bei Vorliegen einer (mutmaßlichen) Einwilligung gerechtfertigt sein kann (**Rechtfertigungslösung**).<sup>35</sup>

Für diese Lösung spricht, dass nach der Tatbestandslösung auch solche Heileingriffe straflos blieben, die dem Willen des Patienten widersprechen und in seine körperliche Integrität eingreifen. Mithin würde es zu einer nicht hinnehmbaren Strafbarkeitslücke führen, würde der eigenmächtige Heileingriff dem Tatbestand der §§ 223 ff. entzogen. Nach einer am Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen orientierten Auslegung der Körperverletzungsdelikte ist daher keine Ausnahme vom Tatbestand bei ärztlichen Eingriffen zuzulassen. Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

##### b) Subjektiver Tatbestand

I handelte mit entsprechendem Vorsatz.

---

<sup>31</sup> Anm.: Für eine Prüfung des § 224 I Nr. 2 StGB bestehen nicht genügend Anhaltspunkte im Sachverhalt.

<sup>32</sup> Bockelmann NJW 1961, 945, 947; Kaufmann ZStW 73 (1961), 341 (372 f); Hardwig GA 1965, 161 ff; Lackner/Kühl § 223 Rn. 8; LK/Lilie, Vor § 223 Rn. 3; Maurach/Schroeder/Maiwald BT-1 § 8 Rn. 23 f.

<sup>33</sup> Vgl. Bockelmann NJW 1961, 945, 947; Schönke/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben, § 223 Rn 32.

<sup>34</sup> Vgl. Engisch, ZStW 1958, 5.

<sup>35</sup> Vgl. nur BGH NSTz 1996, 34 ff.; NK/Paeffgen, § 228 Rn 57.

## 2. Rechtswidrigkeit

### a) Einwilligung

Eine rechtfertigende Einwilligung liegt nicht vor, im Zeitpunkt des Eingriffs war P bewusstlos und damit einwilligungsunfähig. Die vorab verfasste Patientenverfügung enthält ebenfalls keine Einwilligung in Rettungsmaßnahmen.

### b) Mutmaßliche Einwilligung

In Betracht kommt jedoch eine mutmaßliche Einwilligung. Es handelt sich bei der körperlichen Unversehrtheit um ein disponibles Rechtsgut (vgl. § 228 StGB), dessen Rechtsgutsträger im Zeitpunkt des Eingriffs nicht einwilligungsfähig war. Des Weiteren handelte I im materiellen Interesse des P, da – aus einer objektiven ex ante-Sicht beurteilt – davon auszugehen war, dass der – laut Information des S gegen den Willen mit tödlichem Mittel behandelte – P lebenserhaltende Maßnahmen wünschen würde (in dubio pro vita). Die anderslautende Patientenverfügung lag dem I nicht vor. Das Handeln des I war daher durch eine mutmaßliche Einwilligung gerechtfertigt.

## 3. Ergebnis

I hat sich nicht wegen Körperverletzung strafbar gemacht.

## II. Strafbarkeit der E gemäß §§ 216 I, 212 I StGB (Tötung auf Verlangen) durch Ziehen des Stromsteckers

E könnte sich wegen einer Tötung (auf Verlangen) strafbar gemacht haben, indem sie den Stecker des Beatmungsgeräts zog.

### 1. Tatbestand

#### a) Objektiver Tatbestand

##### aa) Erfolg

P ist tot, ein Erfolg liegt somit vor.

##### bb) Abgrenzung Tun Unterlassen

Fraglich ist, ob ein aktives Tun oder ein Unterlassen vorliegt. Bei einem naturalistischen Abstellen auf den Einsatz von Körperkraft bzw. Energie ist in dem Ziehen des Steckers eindeutig ein aktives Tun zu sehen.<sup>36</sup>

Bei Konstellationen des vom Patienten gewünschten Abbruchs intensivmedizinischer Maßnahmen wurde jedoch von der früheren Rspr sowie Teilen der Literatur im Zuge einer stark normativierenden Betrachtung auch dann ein Unterlassen der Weiterbehandlung angenommen, wenn sich das Verhalten äußerlich als aktives Tun darstellt (sog. „Unterlassen durch Tun“ oder „technischer Behandlungsabbruch“).<sup>37</sup> Begründet wurde dies damit, dass – gegenüber einem unproblematisch straflosen Unterlassen der Behandlung von vornherein – ein Abbrechen der bereits begonnenen Behandlung ebenfalls straflos sein muss. Bei einem Unterlassungsdelikt lässt sich diese Straflosigkeit dogmatisch leichter begründen, da die Garantenstellung aufgrund des Patientenwillens begrenzt werden kann.

Ob nach dieser Ansicht das Verhalten der E als Tun oder Unterlassen zu beurteilen wäre, hängt noch von einem weiteren Streit ab: Innerhalb dieser normativierenden An-

---

<sup>36</sup> BGH NStZ 2010, 630, 631; Gaede, NJW 2010, 2925, 2926; NStZ 2010, 671, 672.

<sup>37</sup> BGH NJW 1995, 204, 206; Schöch, NStZ 1995, 153, 154.



sicht ist nämlich wiederum strittig, auf welchen Personenkreis die Rechtsfigur des „technischen Behandlungsabbruchs“ anwendbar sein soll: Teilweise wird diese nur auf den Arzt, der selbst die Behandlung initiiert hat, angewandt;<sup>38</sup> teilweise auch auf Dritte, die die Behandlung unterbrechen.<sup>39</sup>

Bereits prinzipiell gegen die Figur des technischen Behandlungsabbruchs spricht jedoch, dass sie einen den Wortsinn überschreitenden Kunstgriff darstellt und ein eindeutiges aktives Tun im Wege einer Übernormativierung in ein Unterlassen umdeutet. Außerdem ist es widersprüchlich, sowohl das Nichtbeenden als auch das Beenden der medizinischen Behandlung jeweils als Unterlassen anzusehen, welche genau entgegengesetzte Verhaltensweisen sind. Jedenfalls ist diese Konstruktion seit dem Putz-Urteil des BGH<sup>40</sup> überholt: Der BGH hat hier unter Verwerfung seiner früheren Rechtsprechung entschieden, dass eine Rechtmäßigkeit des Behandlungsabbruchs auch im Falle der Annahme eines aktives Tuns begründet werden kann. Folgt man dieser Auffassung, besteht keine Notwendigkeit mehr nach einem „Kunstgriff“ wie dem technischen Behandlungsabbruch.

Somit ist das Verhalten der E als aktives Tun zu qualifizieren.

cc) Kausalität und objektive Zurechnung

Das Ziehen des Steckers war kausal für den darauffolgenden Tod des P, der der E auch objektiv zurechenbar ist.<sup>41</sup>

dd) ausdrückliches und ernsthaftes Tötungsverlangen, § 216 StGB

Da die Patientenverfügung des P genau für den eingetretenen Fall das i.E. tödliche Einstellen der künstlichen Beatmung vorsieht, liegt ein Tötungsverlangen vor. Aufgrund der Schriftform genügt die Patientenverfügung auch dem Erfordernis von Ernstlichkeit und Ausdrücklichkeit. Der Umstand, dass P im eigentlichen Zeitpunkt des tödlichen Stecker-Ziehens bewusstlos (und damit einwilligungsunfähig) ist, ist unbeachtlich, da der vormals geäußerte Wille insoweit fortwirkt (antizipierte Einwilligungserklärung).<sup>42</sup>

## **b) subjektiver Tatbestand**

E handelte mit Vorsatz bzgl. Tötungshandlung und Tötungsverlangen sowie in der Absicht, dem Willen des P Geltung zu verschaffen (Bestimmtheit vom Tötungsverlangen als überschießende Innentendenz).

## **2. Rechtswidrigkeit**

Fraglich ist, wie sich der Umstand auswirkt, dass E im Rahmen der Patientenverfügung des P und der Stellung als Bevollmächtigte des P handelt, welcher zuvor in der Patientenverfügung den Wunsch der Beendigung der künstlichen Beatmung zum Ausdruck gebracht hatte. E agierte also nur im Rahmen ihrer Pflicht gem. § 1901a I 2 BGB.

---

<sup>38</sup> Dölling, ZIS 2011, 345, 247.

<sup>39</sup> Roxin, NStZ 1987, 345, 349.

<sup>40</sup> BGH NStZ 2010, 630 ff.

<sup>41</sup> Nach einer Ansicht ist beim Behandlungsabbruch nach Patientenwillen bereits die objektive Zurechnung ausgeschlossen (vgl. unten); diese Ansicht wird hier erst in der Rechtswidrigkeit angesprochen – vertretbar wäre es auch, bereits hier auf die Diskussion um den gerechtfertigten Behandlungsabbruch einzugehen.

<sup>42</sup> Vgl. Mitsch, JuS 1996, 309, 310; Gaede, NJW 2010, 925, 926; a.A. Verrel, NStZ 2010, 671, 673 (nur mutmaßliche Einwilligung).

Nach einer Auffassung lässt dies bereits die **objektive Zurechenbarkeit** des Todeserfolges auf Ebene des objektiven Tatbestands entfallen.<sup>43</sup> Dafür spricht, dass der Arzt infolge des Wegfalls bzw. Nichtbestehens einer Einwilligung die Behandlung ohnehin beenden muss (Verbot der Zwangsbehandlung, keine Lebensverlängerung um jeden Preis). Die Herbeiführung des Todes durch Behandlungsabbruch kann daher als eine bloße (Wieder-)Herstellung des rechtmäßigen Zustands und damit rechtlich nicht missbilligtes Verhalten angesehen werden.<sup>44</sup>

Die Gegenauffassung berücksichtigt diesen Umstand erst auf Ebene der **Rechtswidrigkeit**. Im Einzelnen kommen folgende Rechtfertigungsgründe in Betracht:

#### a) Nothilfe (§ 32 StGB)

Eine Rechtfertigung nach § 32 StGB scheidet im vorliegenden Fall bereits an einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff. Dieser ist zwar bei einer vorsätzlichen Zwangsbehandlung gegen den Willen des Patienten zu bejahen, nicht aber, wenn - wie hier - der Arzt I bei Initiierung der intensivmedizinischen Behandlung legitimerweise von einem entsprechenden mutmaßlichen Willen des P ausging.

#### b) Notstandshilfe (§ 34 StGB)

Für eine rechtfertigende Notstandshilfe spricht, dass das Interesse des P am Beenden der Beeinträchtigung seiner körperlichen Integrität bzw. des unerwünschten Weiterleben-Müssens das in § 216 zum Ausdruck kommende gesellschaftliche Interesse an der Aufrechterhaltung des Tötungstabus wesentlich überwiegt.<sup>45</sup> Problematisch daran ist allerdings, ob überhaupt von der Wahrung eines höherrangigen Interesses gesprochen werden kann, wenn durch die Notstandstat der Interessensträger beseitigt wird, also stirbt.<sup>46</sup>

#### c) Einwilligung

Möglicherweise ist die Tat deswegen gerechtfertigt durch eine Einwilligung des P. Problematisch an dieser dogmatischen Konstruktion ist allerdings, dass § 216 ja gerade eine Einwilligungssperre für den Bereich der Tötungsdelikte zu entnehmen ist (keine Disponibilität des Rechtsguts Leben). Um diese Einwilligungssperre in Fällen des Behandlungsabbruchs ausnahmsweise außer Kraft zu setzen, bieten sich zwei Lösungswege an:

aa) Teilweise wird vertreten, dass **§ 216** (bzw. die ihm zu entnehmende Einwilligungssperre) im Falle des wohlüberlegten, nachvollziehbaren Tötungsverlangens **teleologisch** mit der Folge **zu reduzieren** sei, dass auch die aktive Tötung auf Verlangen ausnahmsweise durch Einwilligung gerechtfertigt ist.<sup>47</sup> Als Grund hierfür wird vorgebracht, dass der dem § 216 zu entnehmende paternalistische Schutz vor übereilten Entschlüssen in derartigen Fällen seinen Sinn verliere. Da vorliegend P wohlüberlegt und aus guten Gründen (antizipiert) in seinen Tod eingewilligt hat, kommt folglich eine Einwilligung in Betracht.

---

<sup>43</sup> Gaede, NJW 2010, 2925, 2927; Rissing-van Saan, ZIS 2011, 544, 550.

<sup>44</sup> Anm.: Da die objektive Zurechnung streng genommen bereits auf der Tatbestandsebene zu diskutieren wäre, kann dem Bearbeiter, der so verfährt, daraus kein Vorwurf gemacht werden. Da diese Zurechnungslösung allerdings als Konkurrenzvorschlag zur Einwilligungslösung des BGH vertreten wird, wäre es freilich zu oberflächlich, die Zurechenbarkeit zu verneinen ohne dabei insgesamt die Einwilligungslösung zumindest angesprochen zu haben.

<sup>45</sup> Vgl. BGH NJW 1997, 807, 810; Herzberg, NJW 1986, 1635, 1639 ff.

<sup>46</sup> BGH NStZ 2010, 630, 631; Fischer, in: FS Roxin, 2011, S. 564; Rissing-van Saan, ZIS 2011, 544, 551.

<sup>47</sup> Jakobs, in: FS Kaufmann, S. 470 f.; Kubiciel, JZ 2009, 600, 604; Walter, ZIS 2011, 76, 81 f.

bb) Nach neuer Ansicht des **BGH** (Fall Putz, sog. **Gerechtfertigter Behandlungsabbruch nach Maßgabe des Patientenwillens**) ergibt sich die ausnahmsweise Beachtlichkeit der Einwilligung hingegen aus dem akzessorischen Charakter des Strafrechts. Danach ist der Neuregelung des § 1901a I BGB, wonach bestimmte ärztliche Eingriffe verbindlich untersagt werden dürfen, der gesetzgeberische Gedanke zu entnehmen, dass das Rechtsgut Leben in bestimmten Fällen doch disponibel sei; § 216 soll also in Bezug auf vom Patienten gewollte Behandlungsabbrüche von § 1901a BGB „überspielt“ werden können. Für diese Auffassung spricht neben der Einheit der Rechtsordnung die Bedeutsamkeit des grundgesetzlich verankerten Selbstbestimmungsrechts (Art. 1 I, 2 I GG) sowie folgende Plausibilitätserwägung: „Wenn [unstreitig] ein Patient [von vornherein] das Unterlassen einer Behandlung verlangen kann, muss dies gleichermaßen auch für die Beendigung einer nicht (mehr) gewollten Behandlung gelten, gleich, ob dies durch Unterlassen weiterer Behandlungsmaßnahmen oder durch aktives Tun umzusetzen ist, wie es etwa das Abschalten eines Respirators ... darstellt.“<sup>48</sup> Die Lösung des BGH überzeugt daher.

Die Rechtfertigung gilt zudem unabhängig von der Frage, ob der Behandlungsabbruch durch den behandelnden Arzt oder aber einen externen Dritten erfolgt, sodass auch die tödliche Handlung der E grundsätzlich durch Einwilligung gerechtfertigt ist.

Auf der Basis dieser Auffassung ist allerdings umstritten, ob bei einem Behandlungsabbruch durch einen externen Dritten auch dann von einer **Rechtfertigung** auszugehen ist, **wenn hierbei zwar materiell nach dem Willen des Patienten gehandelt** wird, jedoch die **formellen Anforderungen des Betreuungsrechts missachtet** wurden.

(1) Teilweise wird angenommen, dass die Einwilligungsrechtfertigung nur dann greift, wenn die außenstehende Behandlungsabbrecherin – hier E – zuvor das betreuungsrechtliche Procedere nach den §§ 1901a ff. BGB eingehalten hat (**zivilrechtsakzessorische Lösung**).<sup>49</sup>

Im vorliegenden Fall kommen Verstöße gegen § 1904 II BGB und § 1901b BGB in Betracht.

§§ 1904 II, IV BGB bestimmen, dass im Falle einer Einwilligung des Betreuers in einen tödlichen Behandlungsabbruch die Genehmigung des Betreuungsgerichts einzuholen ist, sofern nicht zwischen Betreuer und behandelndem Arzt Einvernehmen über den Behandlungsabbruch besteht. Dies gilt gem. § 1904 V 1 BGB entsprechend für die E als Bevollmächtigte. Nach der Rechtsprechung des XII. Zivilsenats des BGH ist die Anrufung des Betreuungsgerichts jedoch bei Vorliegen einer wirksamen, eindeutig auf den konkreten Fall zutreffenden Patientenverfügung – wie hier – nicht gem. §§ 1904 II BGB erforderlich.<sup>50</sup> Ein Verstoß gegen § 1904 II BGB liegt demnach nicht vor.

Möglicherweise hat E, indem sie sich nicht vor dem Zur-Tat-Schreiten mit dem Arzt I in Verbindung gesetzt hat, um den Willen des P zu ermitteln, gegen § 1901b I, III BGB verstoßen. § 1901b BGB schreibt im Falle des Behandlungsabbruchs zwingend das Zusammenwirken von Betreuer oder Bevollmächtigtem und Arzt vor.<sup>51</sup> Daran hat E sich nicht gehalten, sie hat vielmehr eigenmächtig den Stecker des Beatmungsgeräts gezogen.

---

<sup>48</sup> BGH NStZ 2010, 630, 631.

<sup>49</sup> BGH NJW 2011, 161, 162 (obiter dictum); *Walter*, ZIS 2011, 76, 81 f.; *Dölling*, ZIS 2011, 345, 348; unklar BGH NJW 2010, 2963, 2966 f.

<sup>50</sup> BGH NJW 2014, 3572, 3574.

<sup>51</sup> BGH NJW 2010, 2963, 2967; BGH NJW 2011, 161, 162.

Nach der zivilrechtsakzessorischen Lösung soll bereits aus diesem Verstoß eine Strafbarkeit nach den §§ 211 ff StGB folgen, was letztlich ein diesbezüglich rein prozedurales Strafrecht zur Sicherung der Einhaltung der zivilrechtlichen Verfahrensvorschriften zur Folge hätte. Für diese Auffassung spricht die sonst möglicherweise bestehende Missbrauchsgefahr – es könnte vermehrt zur „Durchsetzung des Faustrechts am Krankenbett“ kommen.

(2) Nach der sog. **strafrechtsautonomen Lösung** kommt es hingegen allein auf die materielle Rechtslage, also auf das Vorliegen einer (mutmaßlichen) Einwilligung bzw. Patientenverfügung an.<sup>52</sup> Nach dieser Auffassung war die Tat der T ungeachtet des zivilrechtlichen *Procedere qua* Einwilligung gerechtfertigt.

Hierfür spricht, dass die Legitimation für die Einwilligungsrechtfertigung allein der Wille des Opfers ist. Die Strafbarkeit wegen eines Tötungsdelikts kann sich daher nicht schon aus einer bloßen Kompetenzanmaßung, also einem Verstoß gegen betreuungsrechtliche Verfahrensvorschriften ergeben. Will man Missbrauchsgefahren begegnen, steht es dem Gesetzgeber frei, nach Art des § 218b I StGB einen Spezialtatbestand für Verfahrensverletzungen zu schaffen. Daher ist die zivilrechtsautonome Lösung abzulehnen. E ist gerechtfertigt.

### 3. Ergebnis

E hat sich nicht wegen Tötung auf Verlangen strafbar gemacht.

---

<sup>52</sup> Verrel, NStZ 2010, 671, 674; Verrel NStZ 2011, 276, 277; Engländer, JZ 2011, 513, 519; Rissing-van Saan, ZIS 2011, 544, 548.