

Von Prof. Dr. Uwe Murmann, Göttingen*

Der BGH bemüht sich in seiner neueren Rechtsprechung zunehmend und zu Recht darum, dem Selbstbestimmungsrecht bei Verfügungen über das eigene Leben Geltung zu verschaffen. § 216 StGB kann bei solchen Bemühungen im Weg stehen. In einer aktuellen Entscheidung hat der 6. Strafsenat des BGH dieses Hindernis in einer Weise aus dem Weg geräumt, die Widerspruch verdient. Konsistenter erscheint es demgegenüber, den Anwendungsbereich von § 216 StGB offen zu begrenzen.

I. Der lange Weg des BGH

Die vom BGH in der hier zu besprechenden Entscheidung entfalteten Bemühungen, Kontinuität vorzugaukeln, vermögen nicht darüber hinwegzutäuschen, dass sich die Rechtsprechung in kaum einem Gebiet so stark gewandelt hat wie bei der „Sterbehilfe“¹.

Noch 2001 hat der BGH unter Hinweis auf den Wert des Rechtsguts „Leben“ gemeint: „Die Rechtsordnung wertet eine Selbsttötung [...] – von äußersten Ausnahmefällen abgesehen – als rechtswidrig“². Aus § 216 StGB folge, dass „die Rechtsordnung die Mitwirkung eines anderen am Freitod eines Menschen grundsätzlich missbilligt“³. Eine Begründung für die Straflosigkeit der Teilnahme am Suizid konnte folgerichtig erst auf der Ebene der Sanktionsnormen gewonnen werden: aufgrund der fehlenden Vertatbestandlichkeit des Selbsttötungsunrechts sind die Voraussetzungen der akzessorischen Teilnehmerhaftung nicht erfüllt.⁴

Mit diesem sogenannten „Teilnahmeargument“ war dann auch der Boden für die Abgrenzung der strafbaren Fremdtötung von der straflosen Beihilfe zur Selbsttötung anhand der für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme maßgeblichen Kriterien bereitet.⁵ Mit der sektoralen Überwindung der subjektiven Theorie avancierte nach der Rechtsprechung unter weitgehender Zustimmung der Literatur die Tatherrschaft zum Abgrenzungskriterium von der Fremd- zur Selbstschädigung.⁶

* Der Verf. ist Direktor der Abteilung für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Göttingen.

¹ Der Begriff wird hier – wie meist – weit verstanden, also nicht verengt auf Konstellationen, in denen der Sterbeprozess bereits begonnen hat. Gemeint sind vielmehr solche Fälle, in denen sich ein Außenstehender an der Realisierung eines Sterbewunsches beteiligt.

² BGHSt 46, 279 (285), unter Verweis auf BGHSt 6, 147 (153). Vgl. auch BGH NStZ 1983, 313 (314): Unverfügbarkeit des (eigenen) Lebens.

³ BGHSt 46, 279 (286). Dazu, dass damit der Aussagegehalt von § 216 StGB überschätzt wird, Murmann, Die Selbstverantwortung des Opfers im Strafrecht, 2005, S. 310 f.

⁴ BGHSt 46, 279 (284).

⁵ BGHSt 19, 135 (137 f.).

⁶ Grundlegend BGHSt 19, 135 (137 ff.), in Abkehr von RG JW 1921, 579.

Die Tatherrschaftslehre bildete zugleich die Grundlage für die Auffassung, wonach der Außenstehende ein Tötungsdelikt durch Unterlassen verwirklicht, wenn der Suizident die Herrschaft über das Geschehen im Rahmen der Selbsttötung verliert und damit die Möglichkeit zur Rettung in die Hände des Außenstehenden übergeht.⁷ Der entgegenstehende Wille des Suizidenten konnte mit Blick auf die Rechtswidrigkeit des Suizids die Garantenstellung nicht ausschließen. So kamen als Grundlage für eine Garantenpflicht ein pflichtwidriges vorangegangenes Tun (nämlich die vorangegangene Hilfeleistung zum Suizid), eine Nähebeziehung oder eine etwa als Arzt übernommene Schutzpflicht in Betracht.⁸ Eine punktuelle, nicht originär in der Anerkennung des Selbstbestimmungsrechts des Suizidenten wurzelnde Einschränkung der Haftung des Außenstehenden sollte für den Fall einer „ärztlichen Gewissensentscheidung“ eingreifen, wenn die Rettung eine vom Patienten nicht gewünschte intensivmedizinische Behandlung nach sich ziehen würde oder schwere Dauerschäden drohen (Fall „Wittig“).⁹

Diese Rechtsprechung stand bereits zum damaligen Zeitpunkt in einem schwerlich auflösbaren Spannungsverhältnis zur Anerkennung des Patientenwillens im Falle der Verweigerung der Behandlung einer lebensbedrohlichen Erkrankung.¹⁰

Auch wenn sich der BGH in seiner neueren Rechtsprechung – und ebenso in der hier zu besprechenden Entscheidung – nicht zu einer ausdrücklichen Abkehr von seiner Entscheidung im Fall „Wittig“ entschlossen hat (und damit keine Anfrage bei den anderen Senaten [§ 132 Abs. 3 S. 1 GVG] und auch keine Divergenzvorlage [§ 132 Abs. 2 GVG] erfolgte),¹¹ ist der grundlegende Wandel der Rechtsprechung doch nicht zu übersehen. Dieser Wandel liegt in der – auch vom BVerfG in seiner Entscheidung zu § 217 StGB hervorgehobenen¹² – Einsicht, dass der Suizid kein Unrecht, sondern die Ausübung einer aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützten Freiheit darstellt.¹³

Damit ändert sich nicht nur punktuell eine rechtliche Wertung, sondern es verschieben sich die Diskussions- und Begründungsebenen: Nach der älteren Rechtsprechung musste die Straffreiheit der Suizidbeihilfe als kriminalpolitische Entscheidung zugunsten des Verzichts auf die Kriminalisierung eines Unrechtssachverhalts aufgefasst werden. Erstreckt sich

⁷ BGHSt 2, 150 (152 ff.); 32, 367 (373 ff.).

⁸ BGHSt 2, 150 (152 ff.); 32, 367 (373 ff.); OLG Hamburg NStZ 2016, 530 (534 f.). Zustimmend Kleszczewski, Strafrecht, Besonderer Teil, 2016, § 2 Rn. 146 f.

⁹ BGHSt 32, 367 (377 ff.).

¹⁰ Dazu Rissing-van Saan/Verrel, NStZ 2020, 121 (122).

¹¹ Kritisch dazu Hillenkamp, JZ 2019, 1053; Neumann, StV 2020, 126; Rissing-van Saan/Verrel, NStZ 2020, 121.

¹² BVerfGE 153, 182 (260 ff.).

¹³ BGHSt 64, 135 (142 ff.); eingehend Murmann (Fn. 3), S. 234 ff. Das entspricht mittlerweile auch der Auffassung des Gesetzgebers (zu § 217 StGB a.F.), Gesetzentwurf der Abgeordneten Brand u.a., BT-Drs. 18/5373, S. 10, 13.

das Selbstbestimmungsrecht der Person dagegen auch auf Verfügungen über das Leben, so legitimiert der Lebensschutz als solcher weder ein Verbot, die selbstbestimmte Entscheidung zur Lebensbeendigung mit fremder Hilfe zu realisieren, noch ein Verbot, die Tötungshandlung auf einen Außenstehenden zu delegieren. Damit wird die Legitimation von § 216 StGB zum Problem. Sie kann dann zum einen darin liegen, dass die bewilligte Fremdtötung Interessen der Allgemeinheit berührt.¹⁴ Zweck des § 216 StGB wäre danach nicht der Schutz des den Tod Verlangenden, sondern der Lebensschutz der anderen Gesellschaftsmitglieder. Dieser Gedanke liegt vor allem der Auffassung zugrunde, wonach § 216 StGB der Aufrechterhaltung des Tötungstabus diene. Im Vordringen begriffen – und überzeugend – ist die am Individualgüterschutz orientierte Annahme, § 216 StGB diene der Erfassung solcher Konstellationen, in denen das Tötungsverlangen – trotz der vorausgesetzten Ernstlichkeit – nicht (oder zumindest: möglicherweise nicht) Ausdruck einer selbstbestimmten Entscheidung ist, in denen also die Entscheidung des Sterbewilligen willensmängelbehaftet ist.¹⁵ Gerade bei alten und kranken Menschen liegt eine psychische Befindlichkeit nicht fern, aufgrund derer sie dazu neigen, sich wirkliche oder vermeintliche Wünsche ihrer Umwelt zu eigen zu machen. Sterbewünsche resultieren bei solchen Personen vielfach aus einer als schlecht empfundenen Pflege- und Betreuungssituation oder aus der Annahme, anderen zur Last zu fallen und dem Gefühl, die Umwelt erwarte von ihnen eine Entscheidung zugunsten der Lebensbeendigung.¹⁶ Freilich verlangt dieser Begründungsansatz Überlegungen dazu, weshalb solche Entscheidungsdefizite gerade in Konstellationen bewilligter Fremdtötung bedeutsam werden. Dafür lässt sich geltend machen, dass die Delegation der Tötungshandlung auf mangelnde Entschlossenheit hindeuten kann und möglicherweise eher Hilferuf als echter Sterbewunsch ist. Legitimiert das bloße Risiko einer defizitären Entscheidung die Strafnorm, so erhält § 216 StGB den Charakter eines abstrakten Gefährdungsdelikts zum Schutz des Lebens des Einwilligenden.¹⁷

¹⁴ Eingehend zu den verschiedenen Begründungsansätzen *Murmann* (Fn. 3), S. 514 ff.

¹⁵ *Murmann* (Fn. 3), S. 493 ff.; *ders.*, in: Joerden/Schmoller (Hrsg.), Rechtsstaatliches Strafen, Festschrift für Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Keiichi Yamanaka zum 70. Geburtstag am 16. März 2017, 2017, S. 295; *ders.*, in: Dessecker/Harrendorf/Höffler (Hrsg.), Angewandte Kriminologie – Justizbezogene Forschung, 2019, S. 273 (281 ff.); ebenso *Grünwald*, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, 2010, S. 299 ff.; *Lotz*, Die einverständliche, beidseitig bewusst fahrlässige Fremdschädigung, 2017, S. 59, 189, 259; vgl. auch *Kubiciel*, JA 2011, 86 (90 f.); *ders.*, ZIS 2016, 396 (398 f.); *ders.*, Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts, 2013, S. 194 ff.

¹⁶ Dieser Aspekt lag auch dem Entwurf des Gesetzes zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung zugrunde (§ 217 StGB a.F.), Gesetzentwurf der Abgeordneten Brand u.a., BT-Drs. 18/5373, S. 8, 11 f.; vgl. auch *Pawlik*, in: Albrecht/Kirsch/Neumann/Sinner (Hrsg.), Festschrift für Walter Kargl zum 70. Geburtstag, 2015, S. 407 (422).

¹⁷ Näher *Murmann* (Fn. 3), S. 497 f.

Unabhängig von der § 216 StGB unterlegten ratio markiert die Trennlinie von Beihilfe zur Selbsttötung einerseits und Fremdtötung andererseits auf der Grundlage der Einsicht in die rechtliche Erlaubtheit der Selbsttötung nicht mehr unterschiedlich intensive Formen der Mitwirkung an einem Unrechtssachverhalt, sondern sie grenzt den Bereich der rechtlich erlaubten Unterstützung beim Suizid von dem der (auch strafrechtlich) verbotenen Fremdtötung ab.¹⁸ Es geht nun nicht mehr (nur) um die Frage, ob ein Verhalten von § 216 StGB erfasst ist, sondern in einem ersten Schritt darum, ob überhaupt ein der Primärrechtsordnung zuwiderlaufendes Verhalten vorliegt, in der Sprache der objektiven Zurechnungslehre also darum, ob ein rechtlich missbilligtes Verhalten vorliegt. Ein solches rechtlich missbilligtes Verhalten ist in § 216 StGB allein die Fremdtötung.

II. Der Fall

Die Angeklagte (A) versorgte und pflegte ihren von vielfältigen Leiden geplagten Ehemann R.S. über mehrere Jahre. Sie verabreichte ihm auch die aufgrund seiner Diabetes erforderlichen Insulinspritzen durch die Bauchdecke, weil dies R.S. krankheitsbedingt schwerfiel. Zuletzt war R.S. bettlägerig und äußerte vermehrt den Wunsch, aus dem Leben zu scheiden. Er litt seit mehr als 20 Jahren unter Schmerzen, die sich deutlich verstärkten. Schließlich erklärte R.S., die Schmerzen nicht mehr auszuhalten und bat A, ihm alle im Haus befindlichen Medikamente zu bringen. Er nahm die Medikamente selbständig ein. Dabei hoffte er, dass die Tabletten zur Beendigung seines Lebens ausreichen. Gleichwohl bat er A, ihm alle noch vorhandenen Insulinspritzen zu injizieren. Sie injizierte ihm sechs Spritzen in dem Bewusstsein, dass die Insulingabe zur Herbeiführung des Todes geeignet war. R.S. erkundigte sich noch, ob dies alle vorrätigen Spritzen gewesen seien, „nicht, dass er noch als Zombie“ zurückkehre, was A bejahte. „Ihm fiel es nun zunehmend schwer, seine letzte Zigarette sicher in der Hand zu halten, weshalb die Angeklagte ihm diese aus der Hand nahm. Er fuhr sich noch einmal mit der Hand über den Kopf und schlief ein“. Im Verlauf der Nacht verstarb er an Unterzuckerung infolge des injizierten Insulins. Die eingenommenen Tabletten wären ebenfalls tödlich gewesen, aber erst zu einem späteren Zeitpunkt.

¹⁸ Freilich ließe sich dagegen einwenden, dass auch die Beihilfe zum Suizid – wenn auch straflos – Unrecht darstelle, sofern sich das Unrecht aus ähnlichen, wenn auch schwächeren Gründen ergibt als bei § 216 StGB. Ein solches Konzept lag § 217 StGB zugrunde (dazu *Murmann* [Fn. 15 – Angewandte Kriminologie], S. 278 ff.). Zumindest soweit die Beihilfe zum Suizid straflos ist, findet eine solche Annahme im geltenden Recht aber keine Stütze. Für den Bereich, in dem der Suizident auf fremde Hilfe angewiesen ist oder ihm eine eigenhändige Selbsttötung nicht zumutbar wäre, käme nach der Rechtsprechung des BVerfG (BVerfGE 153, 182 [264 f., 288 ff.]) die Annahme, ein solcher Vorgang stelle Unrecht dar, bereits aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht in Betracht.

III. Kritik der Entscheidungsgründe

Der 6. Strafsenat des BGH hat A freigesprochen. Im Zentrum der Entscheidung steht die – vom LG bejahte – Frage nach einer Strafbarkeit von A aus § 216 StGB.¹⁹ In seiner Begründung bezieht sich der BGH zunächst auf die im „Gisela-Fall“²⁰ entwickelte Rechtsprechung: „Täter einer Tötung auf Verlangen ist, wer das zum Tode führende Geschehen tatsächlich beherrscht, auch wenn er sich damit einem fremden Selbsttötungswillen unterordnet. Entscheidend ist, wer den lebensbeendenden Akt eigenhändig ausführt“ (Rn. 14). Orientiert man sich an diesen Ausführungen, so muss das Ergebnis eindeutig ausfallen: A hat durch das Setzen der Insulinspritzen den lebensbeendenden Akt eigenhändig ausgeführt und folglich das Geschehen beherrscht. Die damit einhergehende Annahme einer Fremdtötung entsprach der Auffassung des LG und dürfte auch dem unbefangenen Verständnis gerecht werden. Der BGH belässt es dabei aber nicht. Seine weiteren Ausführungen versteht der 6. Senat offenbar nicht als Konkretisierungen, sondern als Relativierungen des Kriteriums der Eigenhändigkeit. Eine Selbsttötung liege nämlich auch dann vor, wenn der Sterbewillige sein Schicksal in der Hand behalte, was auch dann der Fall sein könne, wenn die Ursachenreihe vom Außenstehenden bewirkt worden sei: „Solange nach Vollzug des Tatbeitrags des anderen dem Sterbewilligen noch die volle Freiheit verbleibt, sich den Auswirkungen zu entziehen oder sie zu beenden, liegt nur Beihilfe zur Selbsttötung vor“ (Rn. 14). Die Abgrenzung dürfe nicht „nach Maßgabe einer naturalistischen Unterscheidung von aktivem und passivem Handeln vorgenommen werden“. Vielmehr sei eine „normative Betrachtung“ geboten (Rn. 15).

Die Widersprüchlichkeit der Überlegungen ist nicht zu übersehen: Es ist dann eben letztlich doch nicht entscheidend, wer den lebensbeendenden Akt vorgenommen hat und es ist auch nicht ohne weiteres zu verstehen, wie die Frage, wer das „Geschehen tatsächlich beherrscht“, einer normativen Antwort zugänglich sein soll. Die normativ angemessene Betrachtung soll sich für den BGH offenbar aus der Berücksichtigung des „Gesamtplans“ ergeben. Danach habe R.S. sich nämlich in erster Linie durch die Einnahme der Tabletten das Leben nehmen wollen, „während die zusätzliche Injektion des Insulins vor allem der Sicherstellung des Todeseintritts diene“ (Rn. 16). „Bei wertender Betrachtung bildeten die Einnahme der Tabletten und die Injektion des Insulins nach dem Gesamtplan einen einheitlichen lebensbeendenden Akt“ (Rn. 16). Über dessen Ausführung habe allein R.S. bestimmt. Der Umstand, dass A ihm die Spritzen injiziert habe, sei aufgrund der jahrelangen Arbeitsteilung und der krankheitsbedingten Schwierigkeiten erklärlich. Es sei „letztlich dem Zufall geschuldet“, dass das Insulin tödlich wirkte (Rn. 16).

Diese Ausführungen demonstrieren eindrucksvoll die Gefahren eines Verweises auf die Notwendigkeit einer „normativen Betrachtung“, wenn die hierfür maßgeblichen Kriterien

weder klar herausgearbeitet noch in ihrer normativen Relevanz erwiesen werden. Normative Relevanz soll offenbar der Zufälligkeit des tatsächlichen Geschehensverlaufs zukommen, die der BGH durch die Einbeziehung des Gesamtplans in den Blick nehmen kann. Explizit betont wird diese Zufälligkeit hinsichtlich des Umstands, dass das Insulin schneller seine tödliche Wirkung entfaltet hat als die Tabletten. Aus den zitierten Ausführungen dürfte sich weiter entnehmen lassen, dass der BGH auch die aktive Verabreichung des Insulins durch A für einen aus der eingeübten Arbeitsteilung resultierenden Zufall hält.

Warum nun der Umstand, dass alles auch hätte anders kommen können, gegen eine Fremdtötung sprechen soll, ist schlechterdings nicht nachvollziehbar. Tatsächlich waren es die von A verabreichten Insulinspritzen, die zum Tod von E geführt haben.²¹ Auch der Umstand, dass das Handeln von A und R.S. einem „Gesamtplan“ folgte, ändert an diesem Ergebnis nichts. Freilich sind von der Mittäterschaft her Konstellationen geläufig, in denen die Zufälligkeit der Aufgabenverteilung für eine (wechselseitige) Zurechnung spricht. Der Standardfall hierfür ist die alternative Mittäterschaft (zwei Attentäter besetzen die zwei Ausgänge des Hauses, damit das Opfer, gleich welchen Ausgang es wählt, getötet wird). Hier haftet auch der Mittäter, der die Ausführungshandlung nicht eigenhändig vorgenommen hat.²² An diesem Beispiel zeigt sich auch gleich der zentrale Unterschied zum vorliegenden Fall: Während die alternativen Mittäter ein gemeinsames deliktisches Ziel verfolgen und der Plan für jeden von beiden die Möglichkeit der Vornahme einer Ausführungshandlung vorsieht, unternimmt R.S. durch die Tabletteneinnahme einen rechtlich erlaubten Selbsttötungsversuch. Von einer beliebigen Austauschbarkeit der Handlungen kann hier keine Rede sein. Der Umstand, dass R.S. mit der Tabletteneinnahme das gleiche Ziel – nämlich seinen Tod – verfolgt hat, ändert nichts daran, dass die Verfolgung dieses Ziels in der Person von A eine andere Qualität hat, nämlich eine Fremdtötungshandlung darstellt (woran sich [außer einem Verbleib im Versuchsstadium] natürlich auch dann nichts ändern würde, wenn die Tabletten schneller gewirkt hätten). Der Hinweis auf die Zufälligkeit des Verlaufs taugt als normatives Kriterium hier also nicht.

Der BGH deutet noch einen anderen normativen Zugang an, der freilich mit dem Argument der Zufälligkeit des Verlaufs nicht kompatibel ist, vielmehr darauf hinausläuft, dem tatsächlichen Geschehen überhaupt die Relevanz abzusprechen und die Vorstellung von R.S. zur Grundlage der Abgrenzung zu erheben. Es ist dies der Hinweis darauf, dass sich R.S. „in erster Linie durch die Einnahme sämtlicher im Haus vorrätigen Schmerz-, Schlaf- und Beruhigungsmittel das Leben nehmen wollte, während die zusätzliche Injektion

²¹ Zutreffend *Walter*, LTO v. 19.8.2022, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bgh-6-str-68-21-insulin-ehfrau-toetung-auf-verlangen-suizid-gisela-gashahn/> (9.9.2022).

²² Zum Beispiel *Murmann*, Grundkurs Strafrecht, 7. Aufl. 2022, § 27 Rn. 66. A.A. *Rotsch*, Strafrechtliche Klausurenlehre, 4. Aufl. 2022, Fall 2 Rn. 131 ff. (137 f.).

¹⁹ Der BGH hat sich zudem eingehend mit der Frage einer Unterlassungshaftung beschäftigt und eine Garantenstellung von A zu Recht abgelehnt (Rn. 24 ff.).

²⁰ BGHSt 19, 135.

des Insulins vor allem der Sicherstellung des Todeseintritts diene [...]“ (Rn. 16). Diese Überlegung passt zu einer Gesamtbetrachtungslehre, die Täterschaft und Teilnahme nach der Willensrichtung abgrenzen und dabei auch dem Willen zur Tatherrschaft Bedeutung beimessen will. Da aber eine Abgrenzung nach subjektiven Merkmalen nicht sachgerecht wäre und der BGH diese Einsicht in der vorliegenden Entscheidung sogar explizit hervorhebt (Rn. 19), kann nicht angenommen werden, dass der BGH mit den zitierten Ausführungen zum Ausdruck bringen will, dass der Wille zur Selbsttötung für die Abgrenzung zur Fremdtötung den Ausschlag geben kann. Zur Klarheit tragen die Ausführungen freilich nicht bei.

Als weiteren Aspekt im Rahmen seiner normativen Bewertung betont der BGH, über den Gesamtplan habe allein R.S. bestimmt. Auch dieses Kriterium taugt nicht dazu, als Argument gegen eine Fremdtötung herangezogen zu werden. Denn für die Abgrenzung von Beihilfe zur Selbsttötung und Fremdtötung kommt es nicht auf die Rollenverteilung bei der Planung, sondern auf die Ausführung an. So kann es einer Fremdtötung offensichtlich nicht entgegenstehen, dass A auf das Verlangen von R.S. hin tätig geworden ist, denn dies entspricht dem in § 216 StGB vorausgesetzten ernstlichen Tötungsverlangen. Freilich geht die Mitwirkung von R.S. über einen der Anstiftung vergleichbaren Beitrag hinaus.²³ Aber der von ihm im Rahmen des Gesamtplans geleistete Beitrag, nämlich die Tabletteneinnahme, hat den Tod gerade nicht bewirkt. Den ausschlaggebenden Beitrag hat R.S. erbeten und nicht in einer Weise beherrscht, die es auch nur annähernd erlauben würde, ihm die Erfüllung dieser Bitte als eigenes Verhalten zuzurechnen.

Selbst wenn man mit dem BGH eine bedeutsame Rolle von R.S. bei der Planung und Durchführung des Tötungsvorhabens anerkennen wollte, wäre damit das vom BGH erzielte Ergebnis noch nicht begründet. Denn auch mit Blick auf das Gesamtgeschehen wären die tödlichen (!) Beiträge von A bei der vom BGH betonten wertenden Betrachtung schwerlich als untergeordnet einzuordnen. Allenfalls wäre eine (quasi-)mittäterschaftliche Realisierung des Tötungsvorhabens anzunehmen. Warum diese auf Seiten von A als Beihilfe zur Selbsttötung einzustufen sein soll, ist vom BGH jedenfalls nicht dargetan (und gehört zu den ungelösten Problemen einer Abgrenzung mit Hilfe des Kriteriums der Tatherrschaft²⁴).

Eine zusätzliche Absicherung seiner Argumentation („Dies gilt umso mehr [...]“) soll es wohl sein, wenn der BGH anschließend meint, dass R.S. „das zu seinem Tod führende Geschehen auch noch beherrschte, nachdem die Angeklagte ihm das Insulin injiziert und ihren aktiven Beitrag damit abgeschlossen hatte. Er blieb anschließend noch eine gewisse Zeit lang bei Bewusstsein und sah eigenverant-

wortlich davon ab, Gegenmaßnahmen einzuleiten, etwa die Angeklagte aufzufordern, den Rettungsdienst zu alarmieren. Er ließ sich im Gegenteil von ihr versichern, dass sie ihm ‚alle vorrätigen Spritzen‘ gesetzt hatte“ (Rn. 17).²⁵ Schon in tatsächlicher Hinsicht ist eine solche Argumentation auf die Feststellung angewiesen, dass die Gegenmaßnahmen noch erfolgversprechend gewesen wären.²⁶ Solche Feststellungen sind dem Beschluss aber nicht zu entnehmen.²⁷ Weiterhin überrascht die Annahme, R.S. habe das Geschehen durch die Möglichkeit beherrscht, A aufzufordern, Rettungsmaßnahmen einzuleiten.²⁸ Strukturell wäre eine solche Aufforderung nichts anderes als eine Anstiftung. Die Rettung beherrscht hätte dann gegebenenfalls A. Daran ändert sich auch nichts, wenn anzunehmen wäre, dass sie der Bitte von R.S. Folge geleistet hätte. Es ist mit dem Kriterium der Tatherrschaft auch schwerlich kompatibel, das Nichtergreifen einer Rettungsmöglichkeit, also bloße Passivität, in eine Herrschaft umzudeuten.²⁹ Darauf, dass es auch nach Sinn und Zweck

²⁵ Die Gedankenführung des BGH ist auch in diesem Punkt unklar: Nachdem der BGH zunächst als Ausgangspunkt die Frage für ausschlaggebend gehalten hat, „ob dem Sterbewilligen noch die volle Freiheit verbleibt, sich den Auswirkungen zu entziehen oder sie zu beenden“ (Rn. 14), sinkt dieser Aspekt in der weiteren Argumentation zu einer bloßen Hilfsüberlegung herab.

²⁶ Vgl. *Walter* (Fn. 21).

²⁷ Der BGH geht in seinen Überlegungen zu einer möglichen Versuchsstrafbarkeit von A (Rn. 34) auf diese Frage mittelbar mit der Feststellung ein, dass das Tatgericht nicht festgestellt habe, dass R.S. nach As Vorstellung nach dem Setzen der Insulinspritzen keine Entscheidung über Rettungsmaßnahmen mehr hätte treffen können (weshalb kein Tatentschluss vorliege). Der BGH unterstellt, dass A, „die als Krankenschwester ihren seit langem an Diabetes mellitus erkrankten Ehemann pflegte und bei der Insulintherapie unterstützte“ (Rn. 34), von einer Rettungsmöglichkeit ausgegangen sei. Dahinter steht offenbar die Annahme, eine Rettungsmöglichkeit sei selbstverständlich vorhanden gewesen. Auf eine sachverständige Stellungnahme bezieht sich der BGH hierzu nicht (das Instanzgericht bedurfte einer solchen nicht, weil es zur Begründung der Tatherrschaft von A auf das Vorstellungsbild von R.S. abgestellt hat, Rn. 11). Mit Blick auf die außergewöhnliche Höhe der verabreichten Dosis und der zusätzlichen Beeinträchtigung von R.S. durch den vorangegangenen Tablettenkonsum, sowie vor dem Hintergrund, dass das Gesamtgeschehen von der Bitte um das Bringen der Tabletten bis zum Todeseintritt lediglich 4,5 Stunden dauerte, war eine solche Evidenz schwerlich begründbar. Mit der Annahme einer Rettungsmöglichkeit überschreitet der BGH seine Kompetenz als Revisionsgericht.

²⁸ Vgl. *Murmann* (Fn. 3), S. 367.

²⁹ *Schneider*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 216 Rn. 47 mit Fn. 152; *Sowada*, in: Bublitz/Bung/Grünwald/Magnus/Putzke/Scheinfeld (Hrsg.), Recht – Philosophie – Literatur, Festschrift für Reinhard Merkel zum 70. Geburtstag, Bd. 2, 2020, S. 1109 (1117).

²³ Das Heraustreten des Sterbewilligen aus der Anstifterrolle soll nach *Dreher*, MDR 1964, 338, der Anwendbarkeit von § 216 StGB entgegenstehen. Aber bezogen auf den lebensbeendenden Akt ist R.S. gerade nicht mehr als bloßer Anstifter; dazu schon *Murmann* (Fn. 3), S. 346 f.

²⁴ Dazu eingehend *Murmann* (Fn. 3), S. 344 ff.

von § 216 StGB kaum richtig sein kann, eine Tötungshandlung in eine Selbsttötung umzudeuten, wenn das Opfer Rettungsmöglichkeiten auslöst, wird unten noch näher eingegangen.

Der BGH sieht den vorliegenden Fall ähnlich gelagert wie den „Gashahn-Fall“ des RG:³⁰ Auch in diesem Fall eines einseitig fehlgeschlagenen Doppelselbstmords habe richtigerweise ein Freispruch erfolgen müssen, da das Opfer im Anschluss an die Tathandlung (Aufdrehen des Gashahns) noch hinreichend Gelegenheit gehabt hätte, Rettungsmaßnahmen zu ergreifen (Rn. 19). Die Vergleichbarkeit mit dem vorliegenden Fall ist zweifelhaft. Denn im „Gashahn-Fall“ kann sich das Opfer bereits dadurch retten, dass es seinen eigenen Beitrag zurücknimmt (also das zum Zweck des gemeinsamen Suizids aufgesuchte Hotelzimmer verlässt). Eine konkret lebensgefährliche Situation entsteht für das Opfer erst dadurch, dass es sich zur Erbringung bzw. Nichtrücknahme seines Beitrags entschließt.

Auf der anderen Seite betont der BGH den Unterschied zum „Gisela-Fall“³¹: Dieser liege darin, dass der Angeklagte im damaligen Fall über den gesamten Zeitraum, in dem sich das Opfer noch hätte retten können, das Gaspedal durchtrat. „Das Treten des Gaspedals als eigentliche Tötungshandlung hatte die gleichzeitige Selbstrettungsmöglichkeit der Sterbewilligen derart überlagert, dass bei wertender Betrachtung der Angeklagte, nicht jedoch die Sterbewillige die Herrschaft über das Geschehen innehatte“ (Rn. 18). Überzeugen kann diese Argumentation nicht. Es bleibt dunkel, was damit gemeint ist, dass eine Tötungshandlung die zeitgleich bestehende Rettungsmöglichkeit „überlagert“ habe. An der Freiheit, sich der Einwirkung zu entziehen, ändert auch die Fortsetzung der Tathandlung nichts.³² Insofern gleicht die Situation dem „Gashahn-Fall“, und die Differenzierung danach, ob der Täter weiter handelt (das Gaspedal durchtritt) oder die Handlung abgeschlossen ist (weil etwa das im Leerlauf einströmende Gas für ausreichend gehalten wird), entspricht in ihrer äußerlichen Zufälligkeit der vom BGH gerügten naturalistischen Betrachtungsweise.

Unter dem vom BGH betonten Aspekt der Steuerungsmacht des Opfers vermag die gezogene Grenzlinie nicht zu überzeugen. Nicht die Fortführung der Tathandlung ist das markante Datum, sondern die Frage, inwieweit sich das Opfer der Tathandlung entziehen kann. Gerade daran fehlt es im vorliegenden Fall, nachdem A ihre Einwirkung auf den Körper von R.S. bereits abgeschlossen hatte, so dass dieser auf fremde Rettungsbemühungen angewiesen war.

Fasst man die bisherigen Überlegungen zusammen, so ist festzuhalten: Einerseits will sich der BGH von einer natura-

listischen Betrachtung lösen – andererseits betont er naturalistische Unterschiede, deren normative Relevanz dunkel bleibt. Einerseits will der BGH normative Kriterien heranziehen – andererseits bleiben diese Kriterien zumindest undeutlich und in ihrer Relevanz unaufgeklärt. So deformiert der BGH das Kriterium der Tatherrschaft in einer Weise, die ihm auch für künftige Fälle die Orientierungswirkung nimmt.

Die misslungene Normativierung des Tatherrschaftskriteriums hat freilich möglicherweise einen tieferen Grund, der darin liegt, dass ein in der Beteiligungslehre verortetes dogmatisches Kriterium auf die Abgrenzung von Selbst- und Fremdschädigung übertragen und infolge dieser Zweckentfremdung der geänderten Aufgabe nicht in vollem Umfang gerecht wird.³³ Auch unter den Befürwortern einer solchen Übertragung besteht Einigkeit, dass damit Anpassungen beim Verständnis des Tatherrschaftskriteriums erforderlich werden.³⁴ Welche Anpassungen dies sein sollen, ist aber noch weithin umstritten.³⁵ Das gilt etwa für den Bezugspunkt der Tatherrschaft (point of no return oder Gesamtgeschehen?) und die Behandlung gleichberechtigten Zusammenwirkens (die nach der Beteiligungslehre einschlägige Mittäterschaft ist gerade nicht darauf zugeschnitten, den Geschehensverlauf nur einem der Beteiligten zuzurechnen). Man muss sich fragen, ob von einem normativ entwurzelten Tatherrschaftskriterium nach dem Übertragungsprozess mehr bleiben kann als der Name und die konkretisierungsbedürftige Formel vom „In der Hand Halten des Geschehens“: In der Beteiligungslehre geht es um die Verantwortungsverteilung zwischen Personen, die an einem deliktischen Projekt mitwirken. Mit Durchsetzung der Einsicht, dass (zumindest) seitens des Sterbewilligen das Geschehen kein Unrecht darstellt, passt dieses Konzept nicht auf die Konstellationen der Beteiligung an der (Selbst-)Tötung eines Sterbewilligen. Das gemeinsame Projekt von Sterbewilligem und Außenstehendem erschöpft sich hier nämlich in der Realisierung eines äußeren Vorgangs, also der Herbeiführung des Todes des Sterbewilligen. Dementsprechend ist hier zwar die instrumentale Seite der Tatherrschaft, also die Steuerung äußerer Abläufe, angesprochen. Dagegen liegt das tatbestandlich erfasste Verletzungsgeschehen außerhalb des gemeinsamen Projekts und kann damit auch nicht als Grundlage für eine Bewertung des Gesamtvorgangs herangezogen werden. Während die Beteiligungslehre die Verantwortungsverteilung im Rahmen eines deliktischen Projekts zum Gegenstand hat, geht es im vorliegenden Kontext um die Beantwortung der Frage, ob überhaupt ein deliktischer Vorgang vorliegt.

Damit bietet es sich an, nicht die Regeln zur Beteiligungslehre heranzuziehen, sondern die Grundsätze anzuwenden, nach denen auch sonst bei der Prüfung der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes eines Erfolgsdelikts vorgegangen wird. Auszugehen ist damit – nicht anders als bei § 212 StGB – von der Frage, ob der Außenstehende das Opfer getötet, also seinen Tod in objektiv zurechenbarer Weise verur-

³⁰ RG JW 1921, 579.

³¹ BGHSt 19, 135.

³² Murmann (Fn. 3), S. 361 f. Das ändert sich freilich mit dem Eintritt der Bewusstlosigkeit (dazu Murmann [Fn. 3], S. 362). So lag es im – vom BGH in Rn. 20 zustimmend zitierten – „Scophedal-Fall“ (BGH NJW 1987, 1092), weil der Sterbewillige aufgrund seiner Bewusstlosigkeit die Geschehensherrschaft bei Vornahme der tödlichen Injektion verloren hatte.

³³ Zum Folgenden eingehend Murmann (Fn. 3), S. 331 ff.

³⁴ Vgl. etwa Sowada (Fn. 29), S. 1109 ff.

³⁵ Dazu etwa Schneider (Fn. 29), § 216 Rn. 39 ff.

sacht hat.³⁶ Sitz des Problems ist die objektive Zurechnungslehre.³⁷ Es stellt sich nämlich die Frage, ob der Außenstehende durch sein Verhalten die rechtlich missbilligte Gefahr des Erfolgesintritts geschaffen hat. An einer rechtlich missbilligten Gefahr fehlt es, wenn der Außenstehende durch sein Verhalten für das Opfer lediglich die Möglichkeit eröffnet, von seinem verfassungsrechtlich geschützten Recht zum Suizid Gebrauch zu machen. Die konkrete Willensrichtung des Opfers ist hier ohne Belang: Nicht der Suizidentschluss begründet die Erlaubtheit des Verhaltens, sondern der Umstand, dass das Verhalten des Außenstehenden die Entscheidung des Opfers in keiner Weise präjudiziert. Ist danach die objektive Zurechnung ausgeschlossen, so hat der Außenstehende das Opfer nicht getötet. (Die oftmals intensiv diskutierte Frage, ob es sich selbst getötet hat, ist bei § 216 StGB nicht Prüfungsgegenstand.)

Eine rechtlich missbilligte Gefahr liegt – nicht anders als bei § 212 StGB – dann vor, wenn der Täter sein Opfer einer Lebensgefahr aussetzt, welche nicht aufgrund übergeordneter Interessen ausnahmsweise als erlaubtes Risiko einzustufen ist. Entscheidend für das Verständnis ist auch insoweit, dass der Suizidentschluss des Opfers für die Beantwortung der Frage nach der missbilligten Risikoschaffung ohne jede Relevanz ist. Ein unerlaubt gefährliches Verhalten wird also nicht deshalb zum erlaubten Risiko, weil das Opfer seinen Tod will. Daran vermag es auch nichts zu ändern, dass die Einwilligung nach dem Wortlaut von § 216 StGB unbeachtlich ist. Hieraus resultierende, als unbillig empfundene Ergebnisse rechtfertigen es nicht, die gesetzgeberische Entscheidung dadurch zu unterlaufen, dass bereits ein „Töten“ abgelehnt wird. Auch insoweit gelten also für § 216 StGB die allgemeinen Grundsätze: Die Einwilligung berührt nicht das tatbestandlich typisierte Unrecht, sondern kann nur rechtfertigend wirken (dazu IV.). Es ist also auf Tatbestandsebene zu fragen, ob das Verhalten des Außenstehenden auch dann, wenn das Opfer seine Zustimmung nicht erklärt hätte, unerlaubt gefährlich für das Leben des Opfers ist.

Die vorstehenden Überlegungen lassen sich in einer „Testfrage“ zur Abgrenzung von Selbst- und Fremdschädigung zusammenfassen; sie lautet:³⁸ „Wäre das Verhalten (mit Blick auf den eingetretenen Erfolg) verboten, wenn der Täter es gegen den Willen des Opfers vorgenommen hätte?“ Bei

Verneinung dieser Frage liegt eine Selbstschädigung vor, bei Bejahung eine Fremdschädigung.

Natürlich bleiben, wie auch sonst bei Anwendung der Lehre von der objektiven Zurechnung, Fälle, die, insbesondere mit Blick auf den Schutzzweck der Norm, näherer Überlegungen bedürfen. Das sei kurz am „Gisela-Fall“ aufgezeigt.³⁹ Blendet man die Zustimmung von Gisela aus, so stellt es ohne Zweifel ein rechtlich missbilligtes Verhalten dar, Autoabgase in einen Wagen einzuleiten, in dem sich eine andere Person befindet. Zweifelhaft ist aber, ob das Verbot solchen Verhaltens auch dazu dient, den Tod einer Person zu verhindern, die gerade mit dem Ziel, auf diese Weise ums Leben zu kommen, in dem Wagen Platz nimmt bzw. ihn nicht verlässt. Es liegt hier in der Entscheidungsmacht des Sterbewilligen, ob er den Beitrag erbringt (bzw. nicht zurücknimmt), der erforderlich ist, damit das Täterverhalten überhaupt in das Stadium akuter Lebensbedrohlichkeit gelangt. Die Entscheidungsfreiheit bezieht sich also auf den Mitwirkungsbeitrag (nicht auf Rettungshandlungen nach Zufügung lebensbedrohlicher Beeinträchtigungen). In Richtung auf die Option, sich dem tödlichen Gas freiverantwortlich auszusetzen, schafft der Außenstehende folglich keine rechtlich missbilligte Gefahr. Das gleiche Verhalten gegenüber einer Person, die keinen Selbsttötungswillen hat, wäre sicherlich mit Blick auf den Nötigungserfolg (Verlassen des Autos) oder auch den durch eine Fehleinschätzung der Situation verursachten Tod des Opfers rechtlich missbilligt. Wenn eine solche Person aber freiverantwortlich sehenden Auges beschließen würde, auf diese Weise in den Tod zu gehen, würde ein solches Ergreifen einer sich bietenden Gelegenheit ganz in der Verantwortung des Opfers liegen. An dieser Verantwortungsverteilung kann sich nichts deshalb ändern, weil dem Täter bekannt ist, dass das Opfer aus dem Leben scheiden will. Die Lage ändert sich aber, wenn der Außenstehende auch nach Eintreten der Bewusstlosigkeit weiter das Gaspedal durchtritt: Es ist mit Blick auf das Risiko einer tödlichen Vergiftung rechtlich missbilligt, eine nicht handlungsfähige Person dem Gas auszusetzen.⁴⁰

Für den vorliegenden Fall sind folgende Überlegungen anzustellen: Es stellt ein unter dem Aspekt des Lebensschutzes rechtlich missbilligtes Verhalten dar, einem Menschen eine tödliche Dosis Insulin zu injizieren. Es bleibt aber die Frage, ob sich dieses Risiko auch dann im Erfolg realisiert hat, wenn sich das Opfer bewusst gegen die Möglichkeit entscheidet, sich – etwa durch die Inanspruchnahme von fremder Hilfe – zu retten.⁴¹ Die Rechtsprechung neigt bislang

³⁶ Eingehend *Murmann* (Fn. 3), S. 353 ff.; im Ansatz auch *Menrath*, Die Einwilligung in ein Risiko, 2013, S. 89 ff. Kritisch *Lotz* (Fn. 15), S. 182 f.

³⁷ Für die hier vorliegende Fragestellung kann das Verhältnis der Lehre vom tatbestandmäßigen Verhalten zur objektiven Zurechnungslehre außer Betracht bleiben; grundlegend *Frisch*, Tatbestandmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988.

³⁸ *Murmann*, in: Paeffgen/Böse/Kindhäuser/Stübinger/Verrel/Zaczyk (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, 2011, S. 767 (775); *ders.* (Fn. 3), S. 353 ff.; *Roxin/Greco*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 121.

³⁹ Zum Folgenden *Murmann* (Fn. 3), S. 361 f.

⁴⁰ Entsprechendes gilt auch für den „Scophedal-Fall“ (BGH NJW 1987, 1092), in dem das Opfer beim Setzen der tödlichen Spritze bewusstlos war.

⁴¹ Vieldiskutiert wird der von *Merkel*, in: Hegselmann/Merkel (Hrsg.), Zur Debatte über Euthanasie, 2. Aufl. 1992, S. 71 (80), gebildete Fall des Arztes, der dem Sterbewilligen ein Gift injiziert und dabei zusichert, dass er innerhalb eines gewissen Zeitraums in der Lage und willens sei, lebensrettende Maßnahmen einzuleiten, wenn das Opfer dies wünscht. Das Opfer schweigt und stirbt. Die Lösung des Falles ist

– abweichend von der vorliegenden Entscheidung – dazu, solche vermeidbaren Folgen dem Täter mit der Überlegung zuzurechnen, dass die Hinzuziehung fremder Hilfe im Belieben des Opfers stehe.⁴² In der Literatur überwiegen wohl die Stimmen, die eine Zurechnung zum Täter ablehnen, wenn das Opfer seinen eigenen Interessen zuwider eine Rettungsoption nicht ergreift.⁴³ Hat das Opfer die Gefahr erfasst und kann es sich durch die Inanspruchnahme ärztlicher Hilfe schützen, so „kann vom verantwortlichen Opfer das verlangt werden, was in dieser Situation jeder vernünftige Mensch tut“.⁴⁴ Praktisch spielt diese Zurechnungseinschränkung in den „Normalfällen“ der §§ 212 ff. StGB, in denen das Opfer seinen Tod nicht wünscht, keine bedeutende Rolle, weil das Opfer in aller Regel die sich ihm bietenden Rettungschancen ergreifen wird.

Im Rahmen von § 216 StGB dagegen sind die Konsequenzen dieser Auffassung praktisch weitreichend und normativ problematisch. Praktisch weitreichend sind sie vor allem, weil Täter und Opfer einvernehmlich agieren und sich nach Vornahme der Ausführungshandlung regelmäßig in räumlicher Nähe zueinander befinden. Jenseits von Konstellationen, in denen eine irreversible Tötungshandlung vorgenommen wird, besteht regelmäßig noch die Möglichkeit, den Täter zur Vornahme von Rettungsmaßnahmen zu veranlassen. Bleibt der Täter nach Vornahme der lebensbedrohlichen Injektion in der Nähe des Opfers, so wäre bei fortbestehender Rettungsmöglichkeit schon damit eine Strafbarkeit aus § 216 StGB ausgeschlossen; entspricht diese Sachlage der Tätervorstellung, so scheidet auch eine Versuchsstrafbarkeit aus. Vor diesem Hintergrund meint *Walter*, eine über A vermittelte Rettungsmöglichkeit habe außer Betracht zu bleiben.⁴⁵ Auch

umstritten (vgl. etwa *Roxin*, in: *Wolter* [Hrsg.], 140 Jahre Goldammer's Archiv für Strafrecht, Eine Würdigung zum 70. Geburtstag von Paul-Günter Pötz, 1993, S. 177 [185]; *Sowada* [Fn. 29], S. 1116 f.). Die Besonderheit des Falles liegt darin, dass sich mit Blick auf die zuverlässig bestehende Rettungsoption bereits die Frage stellt, ob überhaupt eine rechtlich missbilligte Gefahrschaffung vorliegt. Sich nach Vornahme der Ausführungshandlung eröffnende Rettungsmöglichkeiten betreffen dagegen erst den Realisierungszusammenhang.

⁴² Vgl. BGHSt 62, 63. Diese Argumentation ist angreifbar, weil mit der fehlenden Zurechenbarkeit nicht die Entscheidungsmacht des Opfers in Frage gestellt wird (*Murmann* [Fn. 22], § 22 Rn. 33; *Walter*, in: *Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier* [Hrsg.], *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 1, 13. Aufl. 2021, Vor § 13 Rn. 120). Die Frage ist doch, ob die Gründe, aus denen das Opfer auf die Hinzuziehung von Hilfe verzichtet, den Täter belasten dürfen. BGH NSStZ 1994, 394, hält die Vorhersehbarkeit für maßgeblich.

⁴³ *Frisch* (Fn. 37), S. 446 ff.; *Rengier*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 14. Aufl. 2022, § 13 Rn. 84a ff.; *Wessels/Beulke/Satzger*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 51. Aufl. 2021, Rn. 282; *Walter* (Fn. 42), Vor § 13 Rn. 120.

⁴⁴ *Frisch* (Fn. 37), S. 448.

⁴⁵ *Walter* (Fn. 21).

mit dieser Einschränkung blieben aber vielfältige praktische Gestaltungsmöglichkeiten, um den gleichen Effekt zu erreichen. Schon das in der Nähe des Opfers platzierte Telefon würde der Zurechnung entgegenstehen, sofern das Opfer nach der Ausführungshandlung auch nur kurzzeitig in der Lage wäre, einen (erfolgsversprechenden) Notruf abzusetzen. Da bei § 216 StGB die besondere Situation vorliegt, dass Täter und Opfer die Realisierung des Vorhabens einvernehmlich organisieren, hätten sie es in der Hand, trotz Herbeiführung eines lebensbedrohlichen Zustandes durch den Außenstehenden eine Anwendbarkeit von § 216 StGB auszuschließen.

Schon diese Überlegungen deuten einen auch normativ problematischen Punkt an. Für den Gesetzgeber dürfte die Vorstellung, § 216 StGB greife bei verbleibenden Rettungsmöglichkeiten nicht ein, überhaupt nicht in den Blick geraten sein.⁴⁶ Das Nichtergreifen solcher Möglichkeiten entspricht beim Sterbewilligen vielmehr dem gesetzlich vertypen Normalfall des § 216 StGB, weshalb auch das verschiedentlich in der Literatur gegen eine Zurechnung angeführte Argument des atypischen Kausalverlaufs⁴⁷ hier nicht zutrifft. Der stärkste Einwand gegen einen Zurechnungsausschluss dürfte in der Einsicht liegen, dass damit der Zweck von § 216 StGB unterlaufen würde. Erblickt man diesen Zweck nämlich im Schutz vor defizitären Opferentscheidungen und nimmt weiterhin an, dass das Fremdtötungserfordernis seine Berechtigung daraus bezieht, dass die Delegation der Tötungshandlung eher auf eine defizitäre Entscheidung hindeutet als der eigenhändige Vollzug (dazu I.), so wird durch die skizzierten Gestaltungsmöglichkeiten die Selbsttötungshemmung gewissermaßen überlistet: Der Außenstehende nimmt die tödliche Handlung vor, das hierdurch lebensgefährlich beeinträchtigte Opfer gilt aber schon deshalb als Suizident, weil es Rettungschancen nicht ergreift. In der Gesamtschau spricht danach viel dafür, bei § 216 StGB der unterlassenen Selbstrettungshandlung bei fremdhändig vollzogener Tötungshandlung keine zurechnungsausschließende Wirkung zuzusprechen.

Unabhängig davon, welches Ergebnis man für richtig hält: Die vorstehenden Überlegungen machen jedenfalls deutlich, dass komplexe Zurechnungserwägungen vorzunehmen sind, die im Kriterium der Tatherrschaft nicht adäquat aufgehoben sind. Besonders plastisch wird dieser Befund durch die Einsicht, dass dem Tatherrschaftskriterium beim Nichtergreifen von Selbstrettungsmöglichkeiten eine Antwort auf die Frage zugetraut wird, ob das Opfer auch durch bloße Untätigkeit den Tötungsvorgang beherrschen kann. Die Antwort fällt entweder verkürzt aus, weil sie sich auf den bloßen Hinweis auf das Fehlen instrumentaler Geschehenssteuerung beschränkt, oder sie muss der fehlenden Geschehenssteuerung die Relevanz absprechen und Fragen der Tatbestandsinterpretation in den Vordergrund stellen, für deren Beantwortung die Tatherrschaftslehre keine spezifische Kompetenz in Anspruch nehmen kann.

⁴⁶ Vgl. die eingehende Untersuchung von *Große-Vehne*, Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB), „Euthanasie“ und Sterbehilfe: Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1870, 2005.

⁴⁷ *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 43), Rn. 282.

Im vorliegenden Fall ist zudem, wie oben bereits gezeigt, auch in tatsächlicher Hinsicht nicht klar, ob überhaupt eine Selbstrettungsmöglichkeit bestand. Deren Bestehen kann zudem auch nach Auffassung der Befürworter eines Zurechnungsausschlusses nicht die Versuchsstrafbarkeit ausschließen, wenn nämlich der Täter zumindest die Möglichkeit billigend in Kauf nimmt, dass dem Opfer nach der Tathandlung keine Selbstrettungsmöglichkeit mehr zur Verfügung steht.

IV. Die richtige Verortung des Problems: eine Frage der Einwilligung

Auch wenn danach die deutlich besseren Gründe dafür sprechen, die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 216 StGB vorliegend erfüllt zu sehen, ist damit richtigerweise über die Frage der Berücksichtigung des zustimmenden Opferverhaltens noch nicht abschließend entschieden. Dabei ist offenkundig, dass § 216 StGB zum Ausdruck bringt, dass eine Einwilligung in die eigene Tötung wirkungslos ist. An dieser Einsicht führt keine Interpretation der Vorschrift vorbei. Wenn man also der Einwilligung doch Relevanz zumessen will, so kann dies nur in Form einer – möglicherweise durch die Verfassung gebotenen – teleologischen Reduktion erfolgen.

Tatsächlich äußert sich der 6. Strafsenat – ohne dass der Fall dafür Anlass bot – zur verfassungsrechtlichen Beurteilung von § 216 StGB: Auf der Grundlage der Entscheidung des BVerfG zu § 217 StGB sei es „naheliegend, dass § 216 Abs. 1 StGB einer verfassungskonformen Auslegung bedarf, wonach jedenfalls diejenigen Fälle vom Anwendungsbereich der Norm ausgenommen werden, in denen es einer sterbewilligen Person faktisch unmöglich ist, ihre frei von Willensmängeln getroffene Entscheidung selbst umzusetzen, aus dem Leben zu scheiden, sie vielmehr darauf angewiesen ist, dass eine andere Person die unmittelbar zum Tod führende Handlung ausführt“ (Rn. 23). Da das Gesetz seinem eindeutigen Wortlaut nach eine solche Einschränkung nicht vorsieht, schlägt der BGH in der Sache eine Reduktion des Regelungsgehalts von § 216 StGB dergestalt vor, dass die Respektierung der Einwilligung in den genannten Fällen verfassungsrechtlich geboten sei.

Diese Einschränkung verdient Zustimmung. Teilt man die Auffassung, wonach § 216 StGB seine Berechtigung aus dem Schutz des Lebens vor defizitären Entscheidungen bezieht, so lässt sich die Begründung mit einer teleologischen Erwägung flankieren: Ist das Opfer zum Vollzug einer selbsttötenden Handlung physisch nicht in der Lage, so bleibt die Delegation der Tötungshandlung ohne Aussagegehalt bezogen auf die Qualität der Opferentscheidung.⁴⁸

Freilich greift diese Einschränkung im vorliegenden Fall nicht, da R.S. offenbar physisch durchaus in der Lage war, Selbsttötungshandlungen vorzunehmen und dies mit der Tabletteneinnahme ja auch tatsächlich getan hat. Mit Blick auf den von § 216 StGB bezweckten Schutz vor defizitären Entscheidungen rückt vorliegend ein anderer Umstand in den

Blick, nämlich eben diese eigenhändige Einnahme einer tödlichen Medikamentendosis. Mit dieser hat R.S. bereits unter Beweis gestellt, dass er zur eigenhändigen Vornahme der Selbsttötungshandlung nicht nur physisch, sondern auch psychisch in der Lage war. Auch in dieser Konstellation greift demnach nicht die Überlegung, dass die an A gerichtete Bitte, ihm die Insulinspritzen zu setzen, auf einen Mangel an Entschlossenheit hindeutet. Kann die Delegation der Tötungshandlung damit nicht als Indiz für ein Entscheidungsdefizit herangezogen werden, so büßt die zentrale Legitimationsgrundlage für die Einschränkung der Selbstverfügungsfreiheit ihre Überzeugungskraft ein, so dass auch hier eine teleologische Reduktion angemessen ist. In solchen Fällen sollte der Zustimmung des Opfers folglich unrechtsausschließende Wirkung zukommen.⁴⁹

V. Schluss

Im Ergebnis verdient der vom BGH erzielte Freispruch also Zustimmung. Widerspruch verlangt aber der eingeschlagene Begründungsweg. Die Verabreichung tödlicher Spritzen ist nicht nur nach dem üblichen Sprachgebrauch, sondern auch bei sachgerechter Anwendung dogmatischer Grundsätze eine Tötungshandlung und keine bloße Unterstützung einer Selbsttötung. Eine stimmige und anschlussfähige Lösung sollte nicht an der tatbestandlichen Tötungshandlung ansetzen, sondern sich dazu bekennen, dass § 216 StGB in bestimmten Fällen das Selbstbestimmungsrecht in einer Weise einschränkt, die verfassungsrechtlichen Vorgaben oder zumindest der ratio der Vorschrift nicht gerecht wird. Dieser Ansatz erweist sich auch zur Lösung anderer Fallgruppen als tragfähig. Erwähnt sei noch die Konstellation der indirekten Sterbehilfe.⁵⁰ Auch hier ebnet der Gedanke, dass der Wunsch nach einer Bekämpfung unerträglicher Schmerzen mit lebensverkürzenden Mitteln nachvollziehbar ist und nicht auf Entscheidungsdefizite hindeutet, den Weg zu der Einsicht, dass die Anwendung von § 216 StGB dessen Schutzzweck verfehlen würde. Der zur Erzielung dieses Ergebnisses häufig eingeschlagene Weg über § 34 StGB⁵¹ trifft nicht den entscheidenden Punkt, nämlich den Respekt vor dem Selbstbestimmungsrecht dort, wo Zweifel an der Eigenverantwortlichkeit der Entscheidung nicht angebracht sind.

⁴⁹ Der Fall liegt insoweit ebenso wie der „Scophedal-Fall“, BGH NJW 1987, 1092. Siehe bezogen auf diesen Fall bereits *Murmann* (Fn. 3), S. 499 f.

⁵⁰ Dazu *Murmann* (Fn. 22), § 21 Rn. 78.

⁵¹ Zum Beispiel *Rosenau*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, Strafgesetzbuch, Kommentar, 5. Aufl. 2021, § 34 Rn. 21; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 43), Rn. 481.

⁴⁸ Mit dieser Begründung bereits für eine teleologische Reduktion von § 216 StGB *Murmann* (Fn. 3), S. 499.