



Deutsche Stiftung Patientenschutz  
für Schwerstkranke, Pflegebedürftige und Sterbende

# Patientenschutz Info-Dienst

Ausgabe 1/2017, 01. März 2017

## Stellungnahme für das Bundesverfassungsgericht zu Verfassungsbeschwerden gegen § 217 StGB in der Fassung des Gesetzes zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung vom 3. Dezember 2015

Aktenzeichen der Verfassungsbeschwerden:

2 BvR 2347/15, 2 BvR 651/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 1494/16, 2 BvR 1593/16,  
2 BvR 1624/16, 2 BvR 1807/16 und 2 BvR 2354/16

### Zusammenfassung

Dem Bundesverfassungsgericht liegen zurzeit 13 Verfassungsbeschwerden gegen das Verbot der geschäftsmäßigen Suizidbeihilfe vor. Im November 2015 hatte der Deutsche Bundestag einen neuen § 217 Strafgesetzbuch (StGB) beschlossen, der diese besondere Form der Suizidbeihilfe unter Strafe stellt. Mehrere Verbände und Institutionen – darunter die Deutsche Stiftung Patientenschutz – wurden Ende 2016 vom Bundesverfassungsgericht aufgefordert, zu den Beschwerden Stellung zu nehmen.

Die Deutsche Stiftung Patientenschutz kommt in ihrer Stellungnahme zu dem Schluss, dass das Verbot der geschäftsmäßigen Suizidbeihilfe nicht gegen die Verfassung verstößt. Weder die Grundrechte von Suizidwilligen noch die Berufsfreiheit der Ärzte<sup>1</sup> wird durch die neue Strafnorm eingeschränkt. Auch die Palliativmedizin und die Hospizarbeit werden nicht kriminalisiert.

Die Hilfe zur Selbsttötung ist nicht mit der palliativmedizinischen Versorgung gleichzusetzen. Ein Palliativarzt setzt bei der Krankheit seines Patienten und ihren Symptomen an. Sein Handeln ist therapeutisch motiviert. Auch die Begleitung beim sogenannten Sterbefasten wird durch § 217 StGB nicht kriminalisiert. Wer hierbei freiwillig auf Nahrung und Flüssigkeitszufuhr verzichtet, untersagt gleichzeitig eine Behandlung. Die Begleitung zur palliativen Symptomlinderung ist ärztlich indiziert und somit weiterhin möglich. Daher ist die übergroße Mehrheit der Ärzte nicht von einer Strafverfolgung bedroht.

Das Gesetz verfolgt das Ziel, geschäftsmäßige Angebote der Suizidbeihilfe zu unterbinden, da von ihnen ein Gefährdungspotenzial ausgeht. Länder, in denen diese organisierte Hilfe zur

---

<sup>1</sup> Hinweis: Sofern in dieser Stellungnahme bei Personenbezeichnungen nur die männliche Form gewählt wurde, beziehen sich die Angaben jeweils auf Angehörige beider Geschlechter.

#### Impressum

Patientenschutz Info-Dienst wird verlegt von der Deutschen Stiftung Patientenschutz  
Redaktion: Dr. Florian Dimer, Christine Eberle, Herbert Möller, Rieke Sturzenegger, Vorstand: Eugen Brysch (V. i. S. d. P.)  
Informationsbüro Berlin: Telefon 030 28444840, Telefax 030 28444841  
info@stiftung-patientenschutz.de, www.stiftung-patientenschutz.de

Die Deutsche Stiftung Patientenschutz ist eine Stiftung bürgerlichen Rechts. Sie ist vom Finanzamt Dortmund-Ost mit Steuerbescheid vom 28.01.2014, 31759413835, als gemeinnützige und mildtätige Körperschaft anerkannt.



Selbsttötung angeboten wird, verzeichnen einen starken Zuwachs von Suiziden. So haben sich in der Schweiz die Fälle von assistierten Suiziden in 15 Jahren mehr als verzehnfacht. Gleichzeitig stagniert hier die Zahl der nicht-assistierten Suizide. Somit erweist sich die Behauptung als falsch, dass organisierte Suizidassistenz durch andere Methoden begangene Suizide verhindert. Die Schweizer Erfahrungswerte übertragen auf Deutschland wäre mit über 10.000 geschäftsmäßigen Hilfen zur Selbsttötung zu rechnen. Damit würde sich die Gesamtzahl der Suizide auf 20.000 verdoppeln.

Alternativen zur Regelung dieses Verbots im Strafrecht sehen die Patientenschützer nicht. Sowohl das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht als auch das Betäubungsmittel- und das ärztliche Berufsrecht haben sich in der Vergangenheit als weitgehend wirkungslos erwiesen. Das Verbot ist verhältnismäßig, zumal nur die geschäftsmäßige Form der Suizidbeihilfe unter Strafe steht. Die Beihilfe zum Suizid im Einzelfall bleibt weiterhin erlaubt.

Wenn ein Arzt jedoch das Angebot zur Suizidbeihilfe als Bestandteil seiner ärztlichen Tätigkeit sieht, ist es gerechtfertigt, seine Berufsfreiheit zu beschränken. Im Zweifel muss dann ein Gericht den Einzelfall prüfen und entscheiden, ob der Tatbestand des § 217 StGB erfüllt ist.

Die Stellungnahme der Deutschen Stiftung Patientenschutz wurde zum 28. Februar 2017 eingereicht. Das Bundesverfassungsgericht hat angekündigt, noch im Jahr 2017 über die Verfassungsbeschwerden zu entscheiden.



## Gliederung der Stellungnahme

<b>A. Zur (teilweisen) Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerden</b>	4
<b>I. Unzulässigkeit im Ganzen</b>	4
1. Zur gänzlichen Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu 1 in dem Verfahren 2 BvR 1261/16	4
2. Zur gänzlichen Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer zu 5 in dem Verfahren 2 BvR 1261/16	5
<b>II. Zur teilweisen Unzulässigkeit von Verfassungsbeschwerden</b>	6
<b>B. Zur Unbegründetheit der Verfassungsbeschwerden im Übrigen</b>	7
<b>I. Grundrechtsdogmatische Bauelemente des sog. Sterbehilferechts – eine vorbereitende Skizze</b>	7
1. Grundrechtsschutz der Selbsttötung(sabsicht)	8
2. Entscheidungen am Lebensende: Nicht(weiter)behandlung – palliative Intervention – Sterbefasten: Einordnungen und Absichtungen	10
3. Der Grundrechtsschutz der Suizidassistenz und die sterbehilferechtsdogmatische Einordnung von beschränkenden Regelungen der Suizidassistenz	14
4. Für die Verfassungsbeschwerdeverfahren irrelevante Fragestellungen	18
<b>II. Grundrechtsverletzungen von Suizidwilligen durch die Regelung des § 217 StGB?</b>	18
1. Ausgangspunkt: § 217 StGB als Beschränkung der grundrechtlich geschützten Freiheit Suizidwilliger	18
2. Zur grundrechtlichen „Verortung“ des Grundrechtsschutzes der Suizidassistenz im Blick auf Suizidwillige	19
3. Zur Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs	20
4. Mangelnde Bestimmtheit der Norm?	36
<b>III. Die Verfassungsbeschwerden ärztlicher Suizidhilfewilliger</b>	39
1. Art. 4 Abs. 1 GG als Maßstabnorm?	39
2. Art. 12 Abs. 1 GG als Maßstabnorm?	43
<b>IV. Grundrechtsverletzung von Sterbehilfevereinen? – Insbesondere zur behaupteten Verletzung von Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG</b>	44
<b>C. Schlussbemerkungen</b>	48

## A. Zur (teilweisen) Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerden

### I. Unzulässigkeit im Ganzen

#### 1. Zur gänzlichen Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu 1 in dem Verfahren 2 BvR 1261/16

Die Verfassungsbeschwerde des Vereins DIGNITAS (...), vertreten durch dessen Generalsekretär M.<sup>2</sup>, Bf. zu 1 in dem Verfahren 2 BvR 1261/16, ist unzulässig.

Als ausländische juristische Person fehlt es dem Bf. nach Maßgabe des Art. 19 Abs. 3 GG an der Grundrechtssubjektivität. Ob eine juristische Person eine inländische oder eine ausländische ist, bestimmt sich nach der zutreffenden Sitztheorie

siehe BVerfGE 21, 207 (208 f.)

nach dem effektiven, tatsächlichen Sitz der Organisation; es kommt insoweit auf das „selbstgewählte Aktionszentrum“ an.

K. M. Meessen, *Ausländische juristische Personen als Grundrechtsträger*, JZ 1970, 602 (604); ferner etwa A. Guckelberger, *Zum Grundrechtsschutz ausländischer juristischer Personen*, AöR 29 (2004), 618 (628); H. Dreier, in: ders., *GG-Komm.*, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Abs. 3 Rn. 79

Das selbstgewählte Aktionszentrum des Schweizerischen Vereins DIGNITAS erstreckt sich indes nicht auf die Bundesrepublik Deutschland. Für diese ist eigens ein weiterer Verein nach deutschem Recht und mit Sitz innerhalb des Bundesgebiets, nämlich Hannover, gegründet worden. Das bloße Angebot auch an deutsche Staatsangehörige, die Angebote des Schweizerischen Vereins in der Schweiz selbst in Anspruch zu nehmen, macht DIGNITAS Schweiz nicht zu einer inländischen juristischen Person im Sinne des Art. 19 Abs. 3 GG. Für ausländische juristische Personen stellt der Normtext des Art. 19 Abs. 3 GG unmissverständlich klar, dass die Erstreckungsnorm sich auf diese nicht bezieht.

Siehe H. de Wall, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), *Berliner Kommentar zum Grundgesetz*, Art. 19 Abs. 3 Rn. 47 ff. (Stand: Juni 2015) mit weit. Nachw.

---

<sup>2</sup> Hinweis: Namen der Beschwerdeführer werden hier in abgekürzter Form wiedergegeben.



Einen Sonderfall stellen insoweit lediglich juristische Personen mit Sitz im EU-Gebiet dar.

Siehe grundsätzlich BVerfGE 129, 78 (94 ff.)

Dieser Befund wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Bf. zu 1 in dem Verfahren 1261/16 u. a. eine Verletzung der Verfassungsbestimmung des Art. 103 Abs. 2 GG rügt. Zwar betrifft der durch Art. 19 Abs. 3 GG angeordnete prinzipielle Ausschluss der Grundrechtsträgerschaft für ausländische juristische Personen nach wohl einhelliger Auffassung nicht die sog. Prozessgrundrechte; doch bezieht sich diese Ausnahme lediglich auf die prozessimmanenten grundrechtsgleichen Gewährleistungen.

Siehe dazu M. Sachs, in: ders. (Hrsg.), GG-Komm., 7. Aufl. 2013, Art. 18 Rn. 49 und 53

Dazu gehört aber das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG nicht.

Anderes gilt für Art. 103 Abs. 1 GG; siehe BVerfGE 64, 1 (11); de Wall, in: Friauf/Höfling, Art. 19 Rn. 87

Nach all dem ist die Verfassungsbeschwerde des Bf. zu 1 in dem Verfahren 1261/16 insgesamt unzulässig.

## **2. Zur gänzlichen Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer zu 5 in dem Verfahren 2 BvR 1261/16**

Mangels Beschwerdebefugnis unzulässig ist ferner die Verfassungsbeschwerde der Bf. zu 5 in dem Verfahren 2 BvR 1261/16. Die Bf. ist Schweizer Staatsbürgerin, die bei dem Schweizer Verein DIGNITAS als Angestellte tätig ist. Soweit ihrem Vortrag zu entnehmen ist, übt sie ihre Tätigkeit ausschließlich in der Schweiz aus. Insofern ist nicht dargetan, inwieweit sie durch die Strafvorschrift des § 217 StGB in einer grundrechtlichen Rechtsposition betroffen sein könnte. Der bloße Hinweis auf die Regelung in § 9 Abs. 2 Satz 1 StGB vermag die Beschwerdebefugnis jedenfalls nicht zu begründen. Dem entsprechenden Sachvortrag kann nicht entnommen werden, wie unter Rückgriff auf § 9 Abs. 2 Satz 1 StGB ihre Tätigkeit in der Schweiz in Deutschland bestraft werden könnte.



## II. Zur teilweisen Unzulässigkeit von Verfassungsbeschwerden

Teilweise unzulässig sind die Verfassungsbeschwerden der Bf. 1-4 (B. u. a.) in dem Verfahren 2 BvR 2354/16 sowie die Verfassungsbeschwerde des Bf. in dem Verfahren 2 BvR 1593/16 (betrifft die Verfassungsbeschwerde R.), soweit diese – mit identischem Vortrag – eine Verletzung ihres Grundrechts der Gewissensfreiheit gem. Art. 4 Abs. 1 GG rügen.

Der Vortrag beschränkt sich nämlich darauf, allgemein eine besonders enge, berufsspezifische Beziehung von Ärzten zur Gewissensfreiheit zu behaupten. Gerade Handlungsentscheidungen am Lebensende könnten zu vom Arzt als extrem konflikthaft erlebten Entscheidungen führen. Diese allgemeinen Erwägungen sind an keiner Stelle rückgebunden an die jeweiligen Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer. Damit werden die Verfassungsbeschwerden schon nicht den elementaren Darlegungsanforderungen gerecht, die im Rahmen der Beschwerdebefugnis zu verlangen sind. Auch der zusätzlich angeführte Hinweis auf die Entscheidung BGHSt 32, 367 (380 f.) ändert an diesem Befund nichts. Die Entscheidung betraf ein Untätigbleiben eines Hausarztes nach Suizidversuch seiner Patientin. Im vorliegenden Problemkontext aber wollen die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer ihr Tätigwerden, nämlich die Suizidassistenz, unter Berufung auf Art. 4 Abs. 1 GG legitimieren.

Mangels konkreten Sachvortrags im Blick auf die eigene gewissensbelastete Entscheidungssituation sind die genannten Verfassungsbeschwerden also insoweit als eine Verletzung von Art. 4 Abs. 1 GG gerügt wird, unzulässig.

## **B. Zur Unbegründetheit der Verfassungsbeschwerden im Übrigen**

Die nachfolgenden kritischen Überlegungen zu den Antragsschriften sind wie folgt strukturiert:

Nach einigen knappen Ausführungen zur grundrechtsdogmatischen Einordnung der Auseinandersetzungen um die Selbsttötung(sassistentz)

dazu nachfolgend sub I.

werden zunächst die behaupteten Grundrechtsverletzungen im Blick auf suizidwillige Personen in den Blick genommen. Das betrifft die Verfassungsbeschwerden der Bf. 1-4 in dem Verfahren 2 BvR 2347/15 und den Bf. in dem Verfahren 2 BvR 1624/16.

Dazu im Folgenden sub II.

Die hierbei aufgeworfenen Fragen betreffen die zentralen verfassungsrechtlichen Aspekte der Problematik: Selbstbestimmung und Integritätsschutz am Lebensende.

Sodann sind die Verfassungsbeschwerden einzelner, zumeist ärztlicher Suizidhelfer bzw. Suizidhilfewilliger eingehender zu analysieren. Dies betrifft den Bf. im Verfahren 2 BvR 1807/16 (S.) sowie die Bf. zu 1-4 in dem Verfahren 2 BvR 2354/16.

Dazu unten sub III.

Schließlich bedarf noch die Behauptung von Sterbehilfeorganisationen einer kritischen Entgegnung, auch sie seien in Grundrechtspositionen verletzt. Dies betrifft den Bf. zu 2 in dem Verfahren 2 BvR 1261/16 (DIGNITAS Deutschland) sowie den Bf. in dem Verfahren 2 BvR 651/16 (Sterbehilfe Deutschland e. V.).

## **I. Grundrechtsdogmatische Bauelemente des sog. Sterbehilferechts – eine vorbereitende Skizze**

Die Verfassungsbeschwerden werfen in unterschiedlicher Weise und zum Teil auch in Missverständnis trächtiger Terminologie zentrale Fragen nach der verfassungsnormativen Maßstabsbildung der Querschnittsmaterie des sog. Sterbehilferechts auf. Das lässt es angezeigt erscheinen, vorab die elementaren Bauelemente dieser Maßstabsordnung zu skizzieren. Diese Skizze beschränkt sich dabei auf die Grundrechtspositionen derjenigen, um die es im Kern

geht: die Suizidwilligen. Deren – grundrechtlich fundierten – Selbstbestimmungs- und Integritätsinteressen stehen im Mittelpunkt. Ärzte, sog. Sterbehelfer und sog. Sterbehilfeorganisationen mögen in diesem Zusammenhang über einen je eigenen Grundrechtsstatus verfügen; dieser aber bleibt bezogen auf und rückgebunden an die „eigentlich“ Betroffenen.

Die nachfolgend umrissene Maßstabsordnung erlaubt zugleich eine gewisse Problemabschichtung. Sie betrifft Aspekte, die in der Kritik an der Neuregelung in § 217 StGB immer wieder hervorgehoben werden oder doch durchscheinen. Dies gilt auch für die Verfassungsbeschwerden, zu denen hier Stellung genommen wird. Dabei geht es wesentlich um behauptete Konsistenzprobleme und angeblich (weit) überschießende Pönalisierungswirkungen des neuen Straftatbestandes.

Zwei dieser Einwände sollen deshalb in den vorangestellten grundsätzlichen Überlegungen widerlegt werden:

(1) Die Behauptung, die Neuregelung führe zu einer Kriminalisierung der Palliativmedizin,

in diesem Sinne etwa die Verfassungsbeschwerde T. u. a. II, S. 8 und S. 11 ff.

dazu unten näher sub b)

(2) der Versuch, die Begleitung des sog. Sterbefastens als ebenfalls durch § 217 StGB pönalisierte Form der Suizidassistenz zu qualifizieren.

Siehe dazu etwa die Verfassungsbeschwerden R. (2 BvR 1593/16) Teil II S. 8; B. u. a. (2 BvR 2354/16) S. 12 ff. und S. 21; T. u. a. (2 BvR 1494/16) S. 11 ff.

dazu unten sub c)

## 1. Grundrechtsschutz der Selbsttötung(sabsicht)

Zu Recht ist heute in der Verfassungsrechtslehre ganz überwiegend anerkannt, dass die Selbsttötung grundrechtlich garantiert ist.

Zur missverständlichen Redeweise vom „Recht auf Suizid“ siehe Dreier, Grenzen des Tötungsverbot – Teil 2, JZ 2007, 317 (319)

Ablehnend D. Lorenz, in: HSTR VI, § 128 Rn. 62; ähnlich, wenngleich letztlich merkwürdig unentschieden: U. di Fabio, in: Maunz/Dürig, Art. 2 Abs. 2 Rn. 47 (Stand: September 2016, 78. EL)

Umstritten ist lediglich, welche grundrechtliche Gewährleistung insoweit einschlägig ist. Zum Teil wird auf Art. 2 Abs. 1 GG verwiesen, ohne allerdings immer deutlich zu machen, ob damit nur die allgemeine Handlungsfreiheit oder das allgemeine Persönlichkeitsrecht gemeint ist.



Siehe etwa H. Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG-Komm., Bd. I, 3. Aufl., Art. 2 Abs. 2 Rn. 32

Auf letzteres rekurren die Verfassungsbeschwerden der Bf. DIGNITAS u. a. (2 BvR 1261/16) S. 32, W. (2 BvR 1624/16) S. 17, F. u. a. (2 BvR 2347/15) S. 31 und S. 49 ff. Zum Teil wird auch auf Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verwiesen.

Siehe Kingreen/Poscher, Grundrechte. Staatsrecht II, 32. Aufl. 2016, Rn. 438; U. Fink, in: Merten/Papier (Hrsg.), HGR IV, § 88 Rn. 48

Selbstbestimmung als zentraler Bezugspunkt der abwehrrechtlichen Funktion der Freiheitsrechte soll gewährleisten, dass das Subjekt der Freiheit nach selbstgesetzten Prämissen und Maßstäben leben und entscheiden kann.

Näher dazu M. Morlok, Selbstverständnis als Rechtskriterium, 1993, S. 380 ff.

Dieser Gedanke der Selbstbestimmung prägt auch die Doppelgewährleistung des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG mit dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. In einem Beschluss aus dem Jahre 1993 hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts dazu ausgeführt: „Die Entscheidung über einen ärztlichen Eingriff steht grundsätzlich den betroffenen Patienten zu. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistet das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit als Freiheitsrecht und macht deshalb den ärztlichen Heilversuch vom Willen des Patienten abhängig“.

So BVerfGE 89, 120 (130). – Vgl. auch das Sondervotum in BVerfGE 52, 171 ff.

Konsequenterweise weist das Bundesverfassungsgericht dem Patienten auch die Befugnis zur „Letztentscheidung über die in seinem Fall anzuwendende Therapie“ zu.

BVerfG (K), NZS 1997, 225 (225)

Das sog. Patientenverfügungsgesetz, genauer: die neu eingefügten §§ 1901 a ff. BGB, anerkennen dieses Selbstbestimmungsrecht auch in seiner antizipativen Dimension. Die Selbstbestimmung über die leibliche Integrität beansprucht Geltung unabhängig von Art und Stadium einer bestimmten Erkrankung (§ 1901 a Abs. 3 BGB). In der frei verantwortlichen Ablehnung medizinischer Behandlung oder künstlicher Ernährung realisiert sich somit das Grundrecht

auf körperliche Unversehrtheit und – weil diese Entscheidung den Tod zur Folge hat – auf Leben in seiner normativen Doppelstruktur.

Näher W. Höfling, in: Festschrift für Jarass, 2015, S. 195 (200 f.)

Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG – oder: wenn man dieser Konstruktion nicht folgt, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG – bilden dabei die zentrale Maßstabsnorm. Art. 1 Abs. 1 GG, der in der Diskussion immer wieder bemüht wird – und zwar für jeweils gegenläufige Positionen –, entfaltet grundsätzlich keine Direktionskraft.

Das schließt nicht aus, dass für bestimmte Konstellationen, etwa in einer Unterbringung und/oder Betreuung, die auch noch den letzten Rest von Privatheit und Intimität im Sterben missachtet, ein Verstoß gegen die Menschenwürde liegen kann

## **2. Entscheidungen am Lebensende: Nicht(weiter)behandlung – palliative Intervention – Sterbefasten: Einordnungen und Abschichtungen**

Vor diesem Hintergrund lassen sich nunmehr auch die unterschiedlichen Konstellationen von (möglicherweise) zum Tode führenden Entscheidungen am Lebensende einordnen und Problemabschichtungen vornehmen. Dabei bleibt es im Ergebnis ohne relevante normative Unterschiede, ob Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG die zentrale Maßstabsnorm bildet.

### **a) Patientenwille und Nicht(weiter)behandlung**

Unstrittig sollte zunächst sein, dass eine Nicht(weiter)behandlung, die Ausdruck der gebotenen Beachtung eines entsprechenden validen Patientenwillens ist – sei er aktuell geäußert oder durch eine Patientenverfügung manifestiert –, das ärztliche Mandat beendet, auch für den Fall, dass in der Konsequenz der Tod eintritt. Diese Konstellation, die mit dem Terminus „passive Sterbehilfe“ mehr als Missverständnis trüchtig umschrieben ist, bleibt selbstverständlich außerhalb des Regelungshorizonts des § 217 StGB, auch wenn ein Arzt oder ein Pfleger beim Abbruch der Behandlung hilft – selbst wenn er dies wiederholt-geschäftsmäßig tut. Wer derartige Fallgestaltungen in der Diskussion zur Neuregelung der Strafbarkeit der Suizidbeihilfe als Argument gegen diese Neuregelung instrumentalisiert, nährt den Verdacht, dass er an einer Klärung der Problematik nicht interessiert ist. In den Fällen eines Behandlungsabbruchs entfaltet das Selbstbestimmungsrecht über die leibliche Integrität eine Sperrwirkung, die sowohl die §§ 212, 216 StGB als auch den neuen § 217 StGB erfasst.

Siehe auch M. Kubiciel, Zur Verfassungskonformität des § 217 StGB, ZIS, 396 (402)

## b) Kriminalisierung der Palliativmedizin?

Entsprechendes gilt für die vielfach geäußerte – und auch in einigen Verfassungsbeschwerden zum Ausdruck kommende –

siehe dazu etwa T. u. a. (2 BvR 1494/16), S. 8; B. u. a. (2 BvR 2354/16), S. 16; R. u. a. (2 BvR 1593/16), S. 2 und S. 5 ff.

Kritik, die Neuregelung in § 217 StGB erfasse in ihrer unbestimmten Weite auch die Alltagspraxis der palliativmedizinischen Versorgung.

Ablehnend gegenüber derartigen Argumentationsversuchen: O. Tolmein, Keine Gefahr für die Palliativmedizin, *Zeitschrift für Palliativmedizin* 2016, 17, S. 16 f.

Eine wichtige Rolle spielt in diesen Auseinandersetzungen der ebenfalls irreführende Terminus der sog. indirekten (aktiven) Sterbehilfe.

Siehe dazu mit weit. Nachw. Höfling, in: *Festschrift Jarass, aaO.*, S. 195 (197 f.)

Maßnahmen der Palliativmedizin gründen – wie alle anderen medizinischen Interventionen – auf einer sachgerechten Indikationsstellung mit definiertem Ziel. Die Maßnahmen werden – wie auch sonst in der Medizin – in Abwägung zu unerwünschten Folgen getroffen. Bei palliativmedizinischen Interventionen kann es – wie auch sonst bei einer medizinischen Behandlung (z. B. einer Gallenblasenoperation oder der Verschreibung von Medikamenten zur Behandlung von Herzrhythmusstörungen) – zu Risiken und Komplikationen kommen und ggf. auch zu tödlichen Komplikationen. Dabei ist hervorzuheben, dass zahlreiche Studien der letzten Jahre belegt haben, dass eine lege artis vorgenommene palliativmedizinische Behandlung bei fortgeschrittener Erkrankung in der überwältigenden Mehrzahl der Fälle das Leben verlängert. Unerwünschte tödliche Folgen sind nachweislich um Zehnerpotenzen niedriger als für die eben beispielhaft erwähnten medizinischen Behandlungen (Gallenblasenoperation; Verschreibung von Medikamenten zur Behandlung von Herzrhythmusstörungen).

Dazu eingehend der Palliativmediziner Stefan Sahn, *Keine Kriminalisierung der Palliativmedizin – Ein Nachtrag zur Entscheidung des Bundestages, geschäftsmäßige Suizidassistenz zu verbieten*, *ZME* 62 (2016), 219 (226 f.)

Ein Arzt, der die durch den pathophysiologischen Zustand des Patienten – etwa Schmerz- oder Atemnot – indizierte und von dessen Einverständnis getragene, angemessene palliative

Versorgung vornimmt, wendet sich nicht – wie bei der Hilfe zur Selbsttötung – gegen den Organismus des Betroffenen, sondern setzt bei dessen Krankheit und ihren Symptomen an und ist unmittelbar therapeutisch motiviert.

Siehe auch W. Höfling, in: Frankfurter Forum (Hrsg.), Selbstbestimmt leben, in Würde sterben, Oktober 2014, S. 18 (22 f.)

Mit anderen Worten: Der Versuch einer Parallelisierung von geschäftsmäßiger Suizidbeihilfe und palliativmedizinischer Versorgung ist der untaugliche Versuch, die Neuregelung in § 217 StGB als verfassungswidrig zu diskreditieren.

Siehe dazu auch E. Brysch, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 12.12.2012 zum Entwurf eines Gesetzes zur Strafbarkeit der gewerbsmäßigen Förderung der Selbsttötung (BT-Drs. 17/11126), S. 11

Dies gilt umso mehr, als Studien belegen, dass die palliativmedizinische Alltagspraxis die behaupteten Kriminalisierungsgefahren auch in tatsächlicher Hinsicht nicht hervorruft. In einer breit angelegten Untersuchung mit insgesamt 17.772 Patienten, die palliativ und multiprofessionell bis zum Tod begleitet wurden, wurde in 490 Fällen von Patienten oder Angehörigen wiederholt und nachdrücklich um Beihilfe zum Suizid oder um Tötung auf Verlangen gebeten. Letztlich starben 17 Patienten durch Suizid, ohne dass in einem einzigen Fall diesen Bitten nachgekommen wäre. Nach Einschätzung der beteiligten Palliativmediziner geschahen die Suizide kein einziges Mal aufgrund palliativ nicht behandelbaren Leidens. Hieraus ergibt sich deutlich, dass die Behauptung, Palliativmediziner stünden unter dem Damoklesschwert einer Bestrafung gem. § 217 StGB, weil sie „geschäftsmäßig“ zur Suizidassistenz gleichsam herausgefordert würden, ein vorgeschobenes Argument ist.

Zu der Studie des Palliativmediziners Thomas Sitte siehe Ch. Beneker, Unsicherheit bleibt, Ärztezeitung vom 20.12.2016 (dort auch die zitierten Zahlen)

### c) Zum sog. Sterbefasten

Einige Verfassungsbeschwerden stützen ihre Kritik an der Neuregelung in § 217 StGB auch auf das Argument, die Norm erfasse (möglicherweise) auch das sog. Sterbefasten.

Siehe die Verfassungsbeschwerde der Bf. 1-4 in dem Verfahren 2 BvR 2354/16, S. 12 ff.; Verfassungsbeschwerde des Bf. in dem Verfahren



2 BvR 1593/16, S. 8 ff.; Verfassungsbeschwerde des Bf. 1 und 2 in dem Verfahren 2 BvR 1494/16, S. 11 ff.

Es mache strafrechtlich – so heißt es übereinstimmend – keinen Unterschied, ob sich ein Patient mit einem Medikament oder durch Sterbefasten das Leben nimmt. Beim Sterbefasten könne eine beabsichtigte Förderung der Selbsttötung durch Beratung und palliative Begleitung erfolgen. Für den Arzt aber sei es im Gesetzeswortlaut nicht ersichtlich, ob nicht auch diese ärztliche Betreuung von § 217 StGB als geschäftsmäßige Förderung verboten werde oder nicht.

Die eigentliche Absicht, die dieser Argumentation zugrunde liegt, ist offenkundig: Auf diese Weise soll in Abrede gestellt werden, dass Sterbewilligen eine legale, nicht mit Strafe bedrohte Alternative zum – oft bemühten – „Brutal-Suizid“ trotz der Regelung in § 217 StGB offensteht.

Doch diese Argumentation verfängt nicht. Das in einer langen Tradition stehende

D. Birnbacher, Ist Sterbefasten eine Form von Suizid?, EthikMed 2015, 315 (316)

sog. Sterbefasten, besser: freiwilliger Verzicht auf Ernährung und Flüssigkeitszufuhr (FVEF),

zur deutschen Diskussion: B. Chabot/Ch. Walther, Ausweg am Lebensende, 4. Aufl. 2015; Ch. zur Nieden, Sterbefasten, 2. Aufl. 2017

wird durch § 217 StGB nicht pönalisiert.

Diese Feststellung bleibt unberührt von der ethischen Beantwortung der Frage, ob FVEF als eine besondere, nämlich „passive“ Form des Suizids gedeutet werden kann,

in diesem Sinne Birnbacher, EthikMed 2015, 315 ff.

oder als „ein(e) ganz eigene Handlungsweise“.

In diesem Sinne J. Bickhardt/R. M. Hanke, Eine ganz eigene Handlungsweise, Deutsches Ärzteblatt, Heft 14 vom 4. April 2014, A 590 ff.

Aus verfassungsrechtlicher Perspektive entscheidend ist vielmehr, dass derjenige, der auf Ernährung und Flüssigkeitszufuhr verzichtet, sein Selbstbestimmungsrecht über die leibliche Integrität genau auf diese Weise ausübt und zugleich eine Zwangsernährung untersagt.

Die Beendigung des Lebens erfolgt dabei, ohne dass „eine aktive Mitwirkung (Dritter) ... erforderlich ist“.

So zu Recht Birnbacher, EthikMed 2015, 315 (317)

Eine (ärztliche) Begleitung beschränkt sich darauf, etwaige notwendige palliative Maßnahmen zu ergreifen. Damit aber realisiert sich der Sterbeprozess dadurch, dass der Betreffende eine Behandlung untersagt und zugleich eine palliative Symptomlinderung in Anspruch nimmt, die aber als solche ärztlicherseits indiziert ist.

§ 217 StGB erfasst damit den freiwilligen Verzicht auf Ernährung und Flüssigkeitszufuhr nicht.

In diesem Sinne jetzt auch der Ausschuss für ethische und medizinisch-juristische Grundsatzfragen der Bundesärztekammer, Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung (§ 217 StGB): Hinweise und Erläuterungen für die ärztliche Praxis, [aerzteblatt.de](http://aerzteblatt.de), sub 4. Nr. 7

### **3. Der Grundrechtsschutz der Suizidassistenz und die sterbehilferechtsdogmatische Einordnung von beschränkenden Regelungen der Suizidassistenz**

#### **a) Doppelte Grundrechtsrelevanz der Neuregelung in § 217 StGB**

Der Straftatbestand des § 217 StGB erfasst in grundrechtlicher Perspektive zwei Personengruppen:

- Zunächst verkürzt sie die prima facie grundrechtlich geschützte Freiheit von Personen, anderen bei der Selbsttötung Hilfe zu leisten. Für die grundrechtliche „Verortung“ des Grundrechtsschutzes kommen mehrere Grundrechtsbestimmungen in Betracht. Möglicherweise können Ärzte, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit eine derartige Handlung vornehmen, sich auf Art. 12 Abs. 1 GG berufen. Denkbar wäre dies auch für nichtärztliche Personen, die die Suizidassistenz als eine auf Erwerb gerichtete und dem Lebensunterhalt dienende Tätigkeit ausüben. In Betracht kommt ferner ein Rückgriff auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, subsidiär jedenfalls auf die allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG.

Dazu noch im Einzelnen näher unten sub III.2



Zum Teil berufen sich die Verfassungsbeschwerden auch auf Art. 4 Abs. 1 GG und die dort gewährleistete Gewissensfreiheit.

Dazu noch näher unten sub III.1

- Aber auch für diejenigen, die sich Hilfe und Unterstützung bei ihren Suizidabsichten und deren Verwirklichung wünschen, greift ein prinzipieller Grundrechtsschutz. Doch auch hier stellt sich die Frage nach der normtextlichen Basis. Die aufgeworfene Frage lässt sich nicht einfach als akzessorisches Problem der übergeordneten Thematik der grundrechtlichen Gewährleistung der Selbsttötung selbst begreifen.

In diesem Sinne aber wohl J. F. Lindner, Verfassungswidrigkeit des – kategorischen – Verbots ärztlicher Suizidassistenten, NJW 2013, 136 (137)

Das gilt jedenfalls dann, wenn man Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG in seiner Doppelfunktionalität ernst nimmt. Dann erscheint es fraglich, auch die Einbeziehung Dritter als Selbstbestimmung über die körperliche Integrität zu qualifizieren. Die dynamische Dimension des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG bleibt nämlich rückgebunden an die statisch-bewahrende.

Siehe dazu Höfling, in: Festschrift Jarass, aaO, S. 195 (202 f.)

Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht die restriktive gesetzliche Regelung der Lebendspende in der Transplantationsmedizin, genauer: die darin liegende Vor Enthaltung der Möglichkeit einer Leidensminderung bzw. Lebensrettung als Eingriff in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG qualifiziert; siehe BVerfG, NJW 1999, 3399 (3401)

Deshalb liegt es näher, das Recht, auf die Hilfe Dritter beim Suizid zurückzugreifen, als Bestandteil der allgemeinen Handlungsfreiheit zu begreifen, die ja zahlreiche Aktivitäten der Persönlichkeitsentfaltung umfasst.

Näher dazu K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, 2006, S. 895 ff. mit Aufzählungen aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Die allgemeine Handlungsfreiheit umfasst insoweit zahlreiche persönliche Aktivitäten, die der engeren oder weiteren Persönlichkeitsphäre zuzurechnen sind, in Abgrenzung zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht, das im Wesentlichen auf die Integrität der Persönlichkeit und ihres Schutzes abzielt.

Stern, aaO, S. 895

Die einschlägigen Verfassungsbeschwerden nehmen indes primär Bezug auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.

### **b) „Zwischen“ Selbstbestimmung über die Integrität und fremdbestimmender Gefährdung der Integrität**

Die Wechselbezüglichkeit von Selbstbestimmungsbefugnis und Integritätsschutzinteresse – nach hier vertretener Ansicht verbunden in der grundrechtlichen Gewährleistung von Leben und körperlicher Unversehrtheit in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG – wird deutlich und die Gefährdungspotentiale werden sichtbar, wenn, wie bei der Suizidassistenz, Dritte in das Geschehen eingreifen. Das geltende Strafrecht nimmt vor diesem Hintergrund mit der Regelung in § 216 StGB nicht nur die Selbstbestimmung, sondern auch den Integritätsschutz in den Blick. Im kriminalpolitischen Sinn der Regelung wird man darin erkennen können, dass die Rechtsordnung den „unbedingten und unwiderruflichen Willen eines vollverantwortlichen Menschen, in den Tod zu gehen, nur dann mit strafbefreiender Wirkung auch für Außenstehende als bewiesen ansieht, wenn der Suizident selbst Hand an sich legt. Wenn dagegen ein anderer die unmittelbar zum Tode führende Handlung ... vornimmt, ist im Nachhinein nicht mehr mit Sicherheit festzustellen, ob er sich nicht vielleicht übereilt zum Verlangen einer Handlung hat bewegen lassen, vor deren Durchführung der Sterbewillige selbst noch zurückgeschreckt wäre“.

So zu Recht C. Roxin, Tötung auf Verlangen und Suizidteilnahme, GA 2013, 313 ff. (313)

Diese grundsätzlichen Überlegungen lassen sich auch auf die Neuregelung des § 217 StGB übertragen.

Für „normativ irrelevant“ hält Kubiciel, Zur Verfassungskonformität des § 217 StGB, ZIS 2016, 396 (399) den Unterschied, dass im Falle des § 216 die Tatherrschaft beim Dritten liegt

Dort nämlich, wo ein Dritter auf irgendeine wesentliche Weise in den Sterbeprozess einbezogen ist, steht die Selbstbestimmung über die leiblich-seelische Integrität eben „unter Verdacht“. In der existentiellen Grenzsituation zwischen Leben und Tod ist das Selbstbestimmungsrecht ohnehin ein fragiles Konstrukt. Es geht – ethisch gesprochen – um prekäre Selbstbestimmung

dazu näher W. Höfling, Prekäre Selbstbestimmung, ZME 59 (2013), 171 ff.

und deren Gefährdung. Die Gefahr einer fremdbestimmenden Überwältigung des Willens und damit zugleich der Verletzung von Integrität durch die Einbeziehung Dritter markiert eine relevante Grenze zur freiverantwortlichen Selbsttötung ohne Einschaltung Dritter. Deshalb kann die Neuregelung des § 217 StGB auch nicht als systemwidriger Eingriff in die Systematik der Tötungsdelikte charakterisiert werden.

In diesem Sinne aber z. B. F. Saliger, *Freitodbegleitung – Fluch oder Segen?*, medstra 2015, 132 (134); E. Hoven, *Für eine freie Entscheidung über den eigenen Tod*, ZIS 2016, 1 (7)

Sowohl in der Konstellation des § 217 StGB als auch in derjenigen des § 216 StGB hilft der Dritte bei der Umsetzung eines eigenen Selbsttötungsplans. Wer aber einen Suizid fördert, begründet eine Gefahr für das Leben des Suizidwilligen – wiederum in beiden Fällen. Die durch viele Studien belegte Annahme, dass der Suizidwunsch in der übergroßen Anzahl der Fälle im Zustand defizitärer oder fehlender Selbstbestimmungsfähigkeit zum Ausdruck kommt, unterstreicht die vorstehenden Überlegungen nachdrücklich.

Siehe auch Kubiciel, ZIS 2016, 396 (399 f. mit Fn. 45)

Deshalb ist es auch keine von vornherein irrational-überschießende Konzeption, die Beihilfe zur Selbsttötung – wie durch § 78 des Österreichischen StGB geschehen – ganz allgemein unter Strafe zu stellen.

Siehe auch A. Engländer, *Strafbarkeit der Suizidbeteiligung*, in: Festschrift Schünemann, 2014, S. 583 (596): „Die prinzipielle Straflosigkeit der Suizidbeteiligung im deutschen Strafrecht erweist sich ... als nicht überzeugend“

Der Österreichische Verfassungsgerichtshof hat jüngst die Verfassungskonformität und EMRK-Kompatibilität dieser Regelung bestätigt.

Siehe Österreichischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung vom 8. März 2016 – E 1467/2015-10 –, Rn. 18 ff. – aaO, Rn. 23, hebt der Österreichische Verfassungsgerichtshof zugleich hervor, dass der EGMR in seiner Entscheidung vom 29. April 2002 in Sachen Pretty (Appl. 2346/02, Rz. 76 ff.) keine Bedenken gegen ein generelles Verbot der Beihilfe zur Selbsttötung formuliert habe



#### 4. Für die Verfassungsbeschwerdeverfahren irrelevante Fragestellungen

Ohne Bedeutung für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerden sind zwei Fragen, die im vorliegenden Kontext immer wieder erörtert werden:

So auch in der Stellungnahme des Generalbundesanwaltes vom 16.11.2016, S. 45 f. und S. 46 f.

(1) ob es einen grundrechtlich radizierten Leistungsanspruch gegenüber dem Staat auf Unterstützung der Selbsttötung gibt;

(2) und gegenläufig: ob der Staat verpflichtet ist, die Suizidhilfe allgemein, jedenfalls über ihre geschäftsmäßige Ausübung hinausgehend, zu verbieten.

Für die Entscheidung über die Begründetheit der vorliegenden Verfassungsbeschwerden ist die Beantwortung beider Fragen – die im Übrigen beide zu verneinen sind –

siehe dazu knapp W. Höfling, Würde, Autonomie, Selbstbestimmung. Statement für die öffentliche Sitzung des Deutschen Ethikrats zum Thema „Assistierter Suizid“ am 27. November 2014

ohne Relevanz.

## II. Grundrechtsverletzungen von Suizidwilligen durch die Regelung des § 217 StGB?

### 1. Ausgangspunkt: § 217 StGB als Beschränkung der grundrechtlich geschützten Freiheit Suizidwilliger

Wie bereits dargelegt, sind unmittelbare Adressaten der Neuregelung in § 217 StGB diejenigen, die in geschäftsmäßiger Weise Suizidassistenten anbieten oder ausüben wollen. Die Suizidwilligen selbst sind nur mittelbar betroffen.

So auch BVerfG (K), NJW 2016, 558, Tz. 15

Soweit zum Teil eine unmittelbare Betroffenheit insoweit angenommen wird, als § 217 StGB ein eigenes Strafbarkeitsrisiko von Suizidwilligen begründet (so etwa die Verfassungsbeschwerde der Bf. zu 1-4 in dem Verfahren 2 BvR 2347/15, S. 32 ff.), kollidiert dies nicht nur offenkundig mit dem Willen des Gesetzgebers, der ausdrücklich von der „Suizidhilfe eines Anderen“ ausgeht; siehe BT-Drs. 18/5873, S. 19.



Im Übrigen hat auch die Zweite Kammer des Zweiten Senats im Eilrechtsschutzverfahren ein solches Strafbarkeitsrisiko zu Recht ausgeschlossen; siehe BVerfG (K), NJW 2016, 558 Tz. 13

Indes unterfällt auch die Möglichkeit, auf die Hilfe Dritter bei der Umsetzung einer Selbsttötungsabsicht zurückzugreifen, dem Grundrechtsschutz.

Zur „Verortung“ siehe sogleich sub 2.

Zweifelsohne ist eine Beschränkung dieser Möglichkeit, wie sie in der Pönalisierung der geschäftsmäßigen Suizidassistenz durch § 217 StGB zum Ausdruck kommt, ein Grundrechtseingriff, der der Rechtfertigung bedarf.

## **2. Zur grundrechtlichen „Verortung“ des Grundrechtsschutzes der Suizidassistenz im Blick auf Suizidwillige**

Im Wesentlichen gehen die Verfassungsbeschwerden

siehe den Vortrag der Bf. zu 7 im Verfahren 2 BvR 1261/16 und die Bf. in dem Verfahren 2 BvR 1624/16

von einer durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützten Freiheit aus, selbstbestimmt über die Beendigung des eigenen Lebens und Sterbens zu entscheiden.

Siehe auch die Verfassungsbeschwerde der Bf. 1-4 in dem Verfahren 2 BvR 2347/15

Indes ist dabei zu beachten, dass sich die Ausführungen im Kern auf die Freiheit zum Suizid selbst beziehen, nicht aber auf ein Recht, sich dabei auch der Hilfe Dritter zu bedienen. Insofern finden sich nur wenige Bemerkungen.

Siehe den Vortrag in dem Verfassungsbeschwerdeverfahren 2 BvR 2347/15, S. 56, mit der unzutreffenden Parallele zur staatlichen Unterbindung einer von Dritten geleisteten Kunstförderung, die den Schutzbereich der Kunstfreiheit tangiere. Der damit angesprochene sog. Wirkungsbereich der Kunst betrifft allerdings eine Gewährleistungsdimension des Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, die neben dem künstlerischen Schaffen selbst auch alle „Kunstvermittler“ einen eigenen Grundrechtsschutz vermittelt

Für die nachfolgenden Überlegungen mag es dahinstehen, ob die Zuordnung der Inanspruchnahme von Suizidassistenten zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Suizidwilligen überzeugt oder ob nicht insoweit eine Deutung zutreffend ist, die auf einen von der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG umfassten Aspekt der Persönlichkeitsentfaltung zurückgreift.

Dazu bereits oben

Aus der Rechtsprechung des EGMR (siehe etwa Urteil vom 20.1.2011 [Haas], NJW 2011, 3773 ff.), wonach Art. 8 EMRK auch das Recht umfasse zu entscheiden, „wie und zu welchem Zeitpunkt“ jemand sein Leben beenden wolle und wobei das Recht „den Zeitpunkt und die Art zu sterben selbst zu wählen, nicht nur theoretisch sein“ dürfe (siehe dazu auch F. Saliger, Selbstbestimmung bis zuletzt. Rechtsgutachten zum strafrechtlichen Verbot organisierter Sterbehilfe (für StHD), 2015, S. 41) ohne Erkenntnisgewinn

Für die nachfolgende Rechtfertigungsprüfung ergeben sich insoweit nämlich keine relevanten Unterschiede.

### 3. Zur Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs

Der legislatorische Grundrechtseingriff, den die Strafbewehrung geschäftsmäßiger Suizidbeihilfe darstellt, begegnet keinen durchgreifenden Bedenken im Blick auf die Anforderungen des Übermaßverbots.

#### a) Legitime Ziele

##### aa) Vorab: Keine spezifischen Anforderungen an die Zielbestimmung durch den Strafrechtsgesetzgeber

Das Bundesverfassungsgericht hat zu Recht klargestellt, dass es „grundsätzlich Sache des Gesetzgebers (sei), den Bereich strafbaren Handelns unter Berücksichtigung der jeweiligen Lage festzulegen“.

So BVerfGE 120, 224 (241); ferner BVerfG, JZ 2010, 298 (302): Grundsätzlich könne „jedes öffentliche Interesse, das verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen ist“, eine Strafvorschrift legitimieren.

Dabei unterliegen Strafnormen von Verfassungs wegen „keinen darüber hinausgehenden, strengeren Anforderungen hinsichtlich der mit ihnen verfolgten Zwecke“.

Ebenda

Solche angeblich strafrechtsspezifischen Zusatzanforderungen lassen sich insbesondere nicht aus einer – bis heute unklar gebliebenen – strafrechtlichen Rechtsgutslehre ableiten. Es bleibt nach der grundgesetzlichen Ordnung Sache des demokratisch legitimierten Gesetzgebers, ebenso wie die Strafzwecke auch die mit den Mitteln des Strafrechts zu schützenden Güter festzulegen und Strafrechtsnormen gesellschaftlichen Entwicklungen anzupassen.

BVerfGE 120, 224 (241 f.)

## **bb) Die Begründung des Gesetzentwurfs und ihre Einordnung**

In der Begründung des Gesetzentwurfs, der später die Zustimmung in gesetzgebenden Körperschaften gefunden hat, wird die Schutzrichtung der Neuregelung in § 217 StGB wie folgt umschrieben:

„Ziel des vorliegenden Gesetzentwurfs ist es, die Entwicklung der Beihilfe zum Suizid (assistierter Suizid) zu einem Dienstleistungsangebot der gesundheitlichen Versorgung zu verhindern. In Deutschland nehmen Fälle zu, in denen Vereine oder auch einschlägig bekannte Einzelpersonen die Beihilfe zum Suizid regelmäßig anbieten, beispielsweise durch die Gewährung, Verschaffung oder Vermittlung eines tödlichen Medikamentes. Dadurch droht eine gesellschaftliche ‚Normalisierung‘, ein ‚Gewöhnungseffekt‘ an solche organisierten Formen des assistierten Suizids einzutreten. Insbesondere alte und/oder kranke Menschen können sich dadurch zu einem assistierten Suizid verleiten lassen oder gar direkt oder indirekt gedrängt fühlen. Ohne die Verfügbarkeit solcher Angebote würden sie eine solche Entscheidung nicht erwägen, geschweige denn treffen. Solchen nicht notwendig kommerziell orientierten, aber geschäftsmäßigen, also auf Wiederholung angelegten Handlungen ist deshalb zum Schutze der Selbstbestimmung und des Grundrechts auf Leben auch mit den Mitteln des Strafrechts entgegenzuwirken. Der hier vorgelegte Entwurf kriminalisiert ausdrücklich nicht die Suizidhilfe, die im Einzelfall in einer schwierigen Konfliktsituation gewährt wird“.

BT-Drs. 18/5373, S. 2 f.; siehe ferner aaO, S. 8, 10 f.

Strukturiert man diese Begründung nach grundrechtsdogmatischen Aspekten, so lassen sich zwei – wie zu zeigen sein wird: verfassungsrechtlich legitime – Schutzziele der neuen Strafvorschrift des § 217 StGB entnehmen:

(1) Zum einen und vor allem geht es um den Schutz einer selbstbestimmten Entscheidung über die leibliche Integrität.

Dazu im Folgenden (1)

(2) Zum anderen geht es auch in einem objektiv-rechtlichen Sinne um den Schutz des menschlichen Lebens als eines überragenden grundrechtlichen Schutzgutes vor einer generellen Unterminderung durch die Etablierung von Geschäftsmodellen, die Hilfe bei der Beendigung dieses Lebens offerieren.

Dazu unten sub (2)

### **(1) Schutz der Selbstbestimmung über die leibliche Integrität vor fremdbestimmender Beeinflussung**

Die Autonomie von Entscheidungen, also im hier verstandenen Sinne eine selbstbestimmte Entscheidung, „ist nicht wesensmäßig vorfindbar, empirisch messbar oder psychologisch diagnostizierbar, sondern bezeichnet ein kontingentes normatives Konstrukt“.

B. Fateh-Moghadam, Grenzen des weichen Paternalismus – Blinde Flecken der liberalen Paternalismuskritik, in: ders. u. a. (Hrsg.), Grenzen des Paternalismus, 2010, S. 21 (27); zustimmend etwa M. Pawlik, Das Recht der Älteren im Strafrecht – Bedeutung und Reichweite des Grundsatzes der Patientenautonomie, in: Becker/Roth (Hrsg.), Recht der Älteren, 2013, S. 127 (132)

Es ist eine Empirie gesättigte Erfahrung, dass die übergroße Mehrzahl von Suizident Schlüssen krankheitsbedingt entsteht oder auf nicht stabilen Grundlagen beruht.

Siehe hier nur mit weit. Nachw. Feldmann, GA 2012, 498 (513)

Die Entscheidung, aus dem Leben zu scheiden, trifft der Einzelne „in aller Regel in einer Lebenssituation, in der vielfältiger Druck – von Innen und Außen – auf ihn wirkt und seine Autonomie einschränken kann: die Last einer Krankheit, das Leiden an Perspektivlosigkeit, der Kummer um fehlende Zuwendung, nicht selten auch die Empfindung, anderen zu(r) Last zu fallen“.

Kubiciel, ZIS 2016, 396 (398); näher hierzu Feldmann, Die Strafbarkeit der Mitwirkungshandlung am Suizid, 2009, S. 198 ff.

Insoweit wird man nur „unter großen Vorbehalten von einem Akt der Freiheit“ sprechen können.

So zu Recht O. Höffe, FAZ vom 5. Juni 2010, S. 8



Vor diesem Hintergrund ist es jedenfalls legitim, wenn nicht gar geboten, dass die staatliche Rechtsordnung Vorkehrungen zur Abwehr privater Überwältigungsmacht trifft, um dabei zu verhindern, dass an die Stelle der Selbstbestimmung über die eigene leiblich-seelische Integrität

vgl. BVerfGE, 89, 120 (130)

fremdbestimmende Integritätsverletzung tritt.

Und es bedarf schon der Hervorhebung, dass der Beschwerdeführer in dem Verfahren 2 BvR 1593/16 in seinem Antragsschriftsatz

aaO, S. 6

offenherzig einräumt, nachweislich handelten ‚Sterbehelfer‘ von Organisationen wie Sterbehilfe Deutschland und DIGNITAS „oftmals intransparent und unseriös“.

## **(2) Objektiv-rechtlicher Schutz des grundrechtlichen Schutzguts „Leben“**

Über diese individuelle Perspektive hinaus, wie sie vorstehend skizziert worden ist,

vorstehend sub (1)

zielt die Einfügung des neuen § 217 StGB auch in einem objektiv-rechtlichen Sinne auf den Schutz des grundrechtlichen Schutzgutes „Leben“.

Vgl. auch R. Müller-Terpitz, Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, in: I-sensee/Kirchhof (Hrsg.), Bd. VII, 3. Aufl. 2009, § 147 Rn. 104

Sie ist gleichsam Element eines umfassenden Suizidpräventionsprogramms. In diesem Sinne hat der Deutsche Ethikrat in seiner Ad-Hoc-Empfehlung „Zur Regelung der Suizidbeihilfe in einer offenen Gesellschaft vom 18. Dezember 2014“ – dabei die Mehrheit der Mitglieder des Deutschen Ethikrats wiedergebend – ausdrücklich dafür plädiert, auf Wiederholung angelegte Angebote zur Suizidbeihilfe, die den Anschein einer sozialen Normalität ihrer Praxis hervorrufen können, zu untersagen. Dies dient – so der Deutsche Ethikrat – „dem Schutz sozialer Normen und Überzeugungen, in denen sich der gebotene besondere Respekt vor dem menschlichen Leben widerspiegelt. Eine Suizidbeihilfe, die keine individuelle Hilfe in tragi-



schen Ausnahmesituationen, sondern eine Art Normalfall wäre, etwa im Sinne eines wählbaren Regelangebots von Ärzten oder im Sinne der Dienstleistung eines Vereins, wäre geeignet, den gesellschaftlichen Respekt vor dem Leben zu schwächen“.

Deutscher Ethikrat, Ad-Hoc-Empfehlung, aaO, S. 2

Zur Infektiosität von Suizidhandlungen (Werther-Effekt) Stephan Sahm, Stellungnahme zur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages, 23. September 2015, sub V. 1.

Damit ist ohne Zweifel ein verfassungsrechtlich legitimes Ziel für eine gesetzgeberische Intervention benannt, die die geschäftsmäßige Suizidbeihilfe verbietet.

Der Gesetzgeber ist im Interesse des grundrechtlichen Schutzgutes „Leben“ auch zu einer Strafbewehrung seines Schutzsystems gegenüber abstrakten Missbrauchsgefahren

zur gesetzgeberischen Gefahrenprärogative siehe noch sogleich

berechtigt. Die Regelung des § 216 StGB zeigt, dass der Todeswunsch eines Opfers das Erfordernis eines gegenüber Dritten bestehenden abstrakten Lebensschutzes nicht beseitigt.

Siehe C. Jäger, Der Arzt im Fadenkreuz der juristischen Debatte um assistierten Suizid, JZ 2015, 875 (882) unter Bezugnahme auf die abstrakten Beweisschwierigkeiten; siehe dazu bereits oben B. I.

Claus Roxin hat insoweit betont, es liege „nicht im Interesse des Lebensschutzes, dass es Einrichtungen gibt, deren einzige Tätigkeit darin besteht, anderen Menschen zum Tode zu verhelfen. Missbrauchsmöglichkeiten sind dann nur schwer auszuschließen. Auch könnte der Eindruck entstehen, dass hier unter dem Schutz der Rechtsordnung eine normale Form der Lebensbeendigung praktiziert wird. Das könnte einen Gewöhnungs- und Nachahmungseffekt auslösen, der verhindert werden sollte“.

Roxin, GA 2013, 313 (325)

Diese Überlegungen lassen sich auf die geschäftsmäßige Suizidbeihilfe insgesamt erstrecken.

Als ein Beispiel für eine zentral auf einen zentral objektiv-rechtlich ausgerichteten Schutzzweck einer Strafnorm siehe BVerfGE 120, 224 (243): „objektiver Schutz

von Ehe und Familie“; näher dazu auch W. Höfling, Die Strafbarkeit des einvernehmlichen Inzests unter Erwachsenen – Irrationaler Tabuschutz oder verfassungsrechtlich legitimer Familienschutz?, in: Festschrift Hufen, 2015, 35 ff.

Die mit der Geschäftsmäßigkeit des Handelns einhergehende Routine kann eine Normalität suggerieren, die das durch Art. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 2 Satz 1 GG konstituierte inklusive Menschenbild der Verfassungsordnung, wonach jedes menschliche Leben gleichermaßen vor Gefährdungen zu schützen ist, unterminiert. § 217 StGB ist insoweit „Ausdruck säkularer staatlicher Schutzverantwortung in prekären Grenzlagen des Lebens“.

K. F. Gärditz, Das Verbot der geschäftsmäßigen Sterbehilfe – Anmerkungen zu einem neuen Straftatbestand, ZfL 2015, 114 (115)

#### **b) § 217 StGB und die Anforderungen des Übermaßverbotes**

Durchgängig bemängeln die Verfassungsbeschwerden die – angeblich – fehlende Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne der Neuregelung. Wahlweise wird die mangelnde Geeignetheit, Erforderlichkeit und/oder Proportionalität/Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne geltend gemacht.

Beispielhaft: 2 BvR 1261/16 S. 42 ff.

Auf diese Einwände reagieren die nachfolgenden Ausführungen. Sie nehmen ihren Ausgangspunkt in einer grundsätzlichen Verhältnisbestimmung von legislatorischer Einschätzungs- und Gestaltungsprärogative und verfassungsgerichtlicher Kontrolle,

dazu nachfolgend sub aa)

bevor die einzelnen Elemente des Übermaßverbots im Blick auf § 217 StGB beleuchtet werden.

Dazu sub cc)

Den letztgenannten Erwägungen vorgeschaltet sind einige Überlegungen zur Gefahrenprärogative des Gesetzgebers.

Dazu sub bb)

## aa) Zur Einschätzungsprärogative des (Straf-)Gesetzgebers

Die verfassungsgerichtliche Überprüfung von Parlamentsgesetzen „ist ein Vorgang, in welchem sich in einem schwer durchschaubaren und kaum entwirrbaren Gemenge Tatsachenfeststellungen, Wertungen, Schätzungen, Prognosen, Auslegungen einfacher und grundgesetzlicher Normen miteinander vermischen“.

So F. Ossenbühl, Die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und Prognoseentscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht, in: Festgabe aus Anlass des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Bd. I, 1976, S. 458 (478 f.)

Dieser Umstand wiederum resultiert aus der Komplexität der gesetzgeberischen Arbeit selbst. Die der Legislative in einer offenen Verfassungsordnung obliegende Gestaltungsaufgabe lässt sich nur auf der Grundlage situationsimmanenter Ungewissheit und unter Eingehung von Prognoserisiken bewältigen. Bei der Überprüfung von Gesetzen geht es im Wesentlichen um generische Tatsachen, sog. legislative facts. Sie betreffen nicht singuläre Ereignisse, sondern Aussagen über eine ganze Klasse von Ereignissen. Solche generischen Tatsachen spielen auf mehreren Stufen der Verhältnismäßigkeitsprüfung (im weiteren Sinne) eine zentrale Rolle.

Dazu aus neuerer Zeit N. Petersen, Verhältnismäßigkeit als Rationalitätskontrolle, 2015, S. 78 ff. mit zahlr. Nachw.

Aufgrund dieser unausweichlichen Unsicherheitsmomente hängen derartige Prognosen untrennbar mit politischen Wertungen und Entscheidungen zusammen.

Siehe auch R. Breuer, Legislative und administrative Prognoseentscheidungen, Der Staat 16 (1977), 21 (38 ff.)

Die Komplexität parlamentarischer Arbeit hat auch das Bundesverfassungsgericht immer wieder anerkannt und seine Kontrollkompetenz, dem Rechnung tragend, daran ausgerichtet. In unterschiedlicher Terminologie bezeichnet es die rechtlichen und tatsachenbezogenen Spielräume des Gesetzgebers als „Gesetzgebungsermessen“, „Gestaltungsspielraum“, „Prognose- und Einschätzungsspielraum“. Seit etwa Mitte der 1980er Jahre setzt sich dann der Begriff der Einschätzungsprärogative durch.

Eingehende Analyse bei C. Bickenbach, Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, 2014, S. 128 ff.

Sie umfasst nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts sowohl die Beurteilung der Ausgangslage als auch die Beurteilung möglicher Auswirkungen legislativen Handelns.

Vgl. auch BVerfGE 88, 87 (97)

Der Begriff der Einschätzungsprärogative kann verstanden werden als ein Oberbegriff für die kognitiv-empirische Seite des Erkennens sowie die Bewertungen, die daran anknüpfen. Er verknüpft damit die Ermittlung und Bewertung der oftmals unsicheren tatsächlichen Ausgangssituation im Zeitpunkt des Legislativakts mit der Erstellung von Prognosen über die Auswirkungen einer (Nicht-)Regelung einschließlich der diesbezüglichen Wertungen.

Siehe Bickenbach, Einschätzungsprärogative, aaO, S. 133

Diese grundsätzlichen Erwägungen gelten auch für den Strafrechtsgesetzgeber. Das Bundesverfassungsgericht hat dies in mehreren Entscheidungen deutlich zum Ausdruck gebracht.

Siehe schon BVerfGE 45, 187 (229 ff., 235 ff.) – lebenslange Freiheitsstrafe

So hat es etwa in der Entscheidung zur unbefristeten Sicherungsverwahrung aus dem Jahre 2004 die Frage bejaht, ob „auch dann, wenn schwere Grundrechtseingriffe in Frage stehen, Unklarheiten in der Bewertung von Tatsachen zu Lasten der Grundrechtsträger gehen“ dürfen.

Siehe BVerfGE 109, 133 (155)

In seiner Entscheidung zur Strafbarkeit des Cannabiskonsums hat es trotz verbleibender Unsicherheiten ebenfalls die Gesamtkonzeption des Gesetzgebers mangels eigener besserer Erkenntnisquellen akzeptiert.

BVerfGE 90, 145 (181)

Und die Entscheidung zum Geschwisterinzeß ist geradezu „ein Musterbeispiel für den großen Einschätzungsspielraum, den das Gericht dem Gesetzgeber auf dem Gebiet des Strafrechts einräumt“.

So unter Bezug auf BVerfGE 120, 224 (241) die Einschätzung von Bickenbach, Einschätzungsprärogative, aaO, S. 66

Schließlich hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Kammerentscheidung im Eilrechtsverfahren betont, von den Bf. seien keine Anhaltspunkte dafür geliefert worden, „dass die tatsächlichen Feststellungen, von denen der Gesetzgeber ausgegangen ist, offensichtlich fehlerhaft sein könnten und die von diesen prognostizierte weitere Entwicklung einer rationalen Grundlage entbehren könnte“.

BVerfG (K), NJW 2016, 558, Tz. 18

### **bb) Legislatorische Gefahrenprognose im Blick auf die Regelung des § 217 StGB**

Analysiert man die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wie es sie insbesondere seit den 1966er Jahren entwickelt hat, so wird erkennbar, dass dem Gesetzgeber auch eine Gefahrenprärogative zugestanden wird. Dem Parlament kommt das Vorrecht zu, Tatsachenfeststellungen, Prognosen und Wertungen, die für ein verfassungsmäßiges Gesetz in Bezug auf ein legitimes Ziel notwendig sind, zumindest für eine bestimmte Zeit gegenüber dem Bundesverfassungsgericht verbindlich vornehmen zu dürfen.

Siehe hierzu Bickenbach, Einschätzungsprärogative, aaO, S. 145 f.

Auch im Blick auf das Polizei- und Strafrecht ist diese Position in der bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur anerkannt worden.

Siehe hier nur die Analyse bei Bickenbach, Einschätzungsprärogative, aaO, S. 55 ff.

Was nun die Gefahrenprognose des Gesetzgebers im Blick auf die vorliegend interessierende Problemkonstellation anbelangt, so ist diese (nicht nur) aus einer bundesverfassungsgerichtlichen Kontrollperspektive nicht zu beanstanden. Er geht von einer Zunahme der Zahl der geschäftsmäßig assistierten Suizide in Deutschland aus. Konkret „bereitet (ihm) Sorgen, dass seit längerem aufgrund einer gesetzlichen Regelungslücke auch in Deutschland (wie schon seit längerer Zeit in einigen Nachbarstaaten) Organisationen und Personen auftreten, die das Modell eines sog. assistierten Suizids nachhaltig öffentlich als Alternative zum natürlichen, medizinisch und menschlich begleiteten Sterben propagieren und geschäftsmäßig Unterstützung bei der Selbsttötung anbieten“.

So BT-Drs. 18/5373, S. 9

Es handele sich „bei diesem Phänomen also um ein aktuelles, die Gegenwart prägendes und – soweit auch aus den Zahlen bei den europäischen Nachbarn ersichtlich – in der Tendenz zunehmendes Problem“.

AaO, insbesondere im Blick auf die Entwicklung in der Schweiz

Zwar wird von Kritikern der Neuregelung ein wachsendes Gefährdungspotential bestritten und dabei namentlich auf eine geradezu gegenläufige Wirkung der Etablierung organisierter Sterbehilfe Angebote ins Feld geführt,

G. D. Borasio u. a., Assistierter Suizid: Der Stand der Wissenschaft, Einleitung, in: Jox/Borasio/Taupitz (Hrsg.), S. 3;

zur Entwicklung in der Schweiz: G. Bosshard, Assistierter Suizid in der Schweiz: Ursprung, Entwicklungen, empirische Befund, aaO, S. 29 ff.

auch in einigen Verfassungsbeschwerden.

2 BvR 1261/16, S. 45

2 BvR 651/16, S. 59 ff.

Doch ist diese Deutung unzutreffend. Eingehende und methodisch angeleitete Analysen kommen nämlich zu dem Ergebnis, dass in den Ländern, in denen die Suizidassistentz in organisierter Form angeboten wird, nach einer Reihe von Jahren ein absoluter Zuwachs von Suiziden zu verzeichnen ist. Das gilt beispielsweise für die Schweiz ebenso wie für den US-Bundesstaat Oregon. Die Zugänglichkeit zu Suizidassistentzangeboten erhöht, wie die Zahlen belegen, die Suizidrate.

Dazu auch eindrücklich in den parlamentarischen Beratungen zu den Gesetzentwürfen Sahm, Stellungnahme, aaO, sub IV.; siehe auch D. Jones/D. A. Paton, How does legalization of physician-assisted suicide affect rates of suicide, in: Southern Medical Journal 108 (2015), 599 ff.

Angesichts dessen kann nicht in Zweifel gezogen werden, dass die vom Gesetzgeber des § 217 StGB in Anspruch genommene Gefahrenprärogative verfassungsrechtlich in keiner Weise zu beanstanden ist.

Wer in diesem Zusammenhang die Plausibilität des Zusammenhangs von geschäftsmäßiger Suizidförderung einerseits und einer steigenden Zahl von nicht wohlüberlegten Selbsttötungen bestreitet,

siehe bspw. A. Grünwald, Zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung, JZ 2016, 938 (945 f.) mit weit. Nachw.

muss sich entgegenhalten lassen, dass er offenkundig die Lebenswirklichkeit derartiger tragischer Konfliktkonstellationen ausblendet. Der Sachverhalt, der der Entscheidung des OLG Hamburg vom 8.6.2016 zugrunde liegt,

siehe OLG Hamburg, medstra 2017, 45 Rn. 13 ff.

zeigt anschaulich, wie prekär und von Selbstzweifeln geprägt Suizidentscheidungen sind. Und in diese „Grauzone“ menschlicher Selbstbestimmung(sfähigkeit) stoßen dann sog. Sterbehilfeorganisationen, die selbst von „Mitreitern“ in diesem Verbund von Verfassungsbeschwerden gegen § 217 StGB als „unseriös“ beschrieben werden.

Siehe die Antragschrift in dem Verfahren 2 BvR 1593/16, S. 6

## cc) Die Elemente des Übermaßverbots im Einzelnen

### (1) Zur Geeignetheit der Regelung des § 217 StGB

Vor diesem Hintergrund kann auch nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden, dass das Verbot der geschäftsmäßigen Suizidassistenz eine geeignete Maßnahme darstellt, um mit dem Gesetz verfolgte Ziele

dazu vorstehend sub a)

zu realisieren.

Die Geeignetheit einer Maßnahme, die in den Schutzbereich eines Grundrechts eingreift, beurteilt sich nicht danach, ob der verfolgte Zweck auch tatsächlich erreicht wird bzw. der gewünschte Erfolg auch wirklich eintritt. Es reicht vielmehr aus, dass mit der ergriffenen Maßnahme der angestrebte Erfolg gefördert werden kann, wobei bereits die Möglichkeit der Zweckrealisierung genügt.

Siehe etwa BVerfGE 67, 157 (175); 96, 10 (23); 100, 313 (373); 117, 163 (188 f.); 126, 112 (144)

Wegen des weiten Einschätzungsspielraums des Gesetzgebers stellt das Bundesverfassungsgericht nur dann die mangelnde Geeignetheit einer Maßnahme fest, wenn diese „objektiv untauglich“,

BVerfGE 16, 147 (181)

„objektiv ungeeignet“ oder „schlechthin ungeeignet“

BVerfGE 17, 306 (317) und 19, 119 (126)

ist, um das jeweils angestrebte Ziel auch hinreichend zu realisieren. An diesen Maßstäben gemessen, liegt die Geeignetheit der strafrechtlichen Sanktionierung der geschäftsmäßigen Suizidbeihilfe im Blick auf die Ziele, Betroffene vor fremdbestimmenden Integritätsgefährdungen zu schützen und das Schutzgut „Leben“ in seiner objektiv-rechtlichen Wirkdimension vor Gefährdungen und Unterminierungen zu bewahren, auf der Hand. Wenn die Möglichkeiten der Suizidbeihilfe um organisierte und geschäftsmäßige Angebote erweitert werden – sei es durch die Existenz von sog. Sterbehilfevereinen, sei es durch Einzelpersonen, die auf Wiederholung angelegte Suizidbeihilfe praktizieren –, intensiviert dies die (abstrakte) Gefahr vor unzulässigen Beeinflussungen von Suizidwilligen einerseits und der Relativierung des Lebensgrundrechts allgemein. Und die Pönalisierung eines solchen Verhaltens wirkt dem entgegen.

## **(2) Zur Erforderlichkeit der Regelung des § 217 StGB**

Auch die Erforderlichkeit der Regelung des § 217 StGB ist gegeben.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird eine Regelung dem Element der Erforderlichkeit dann gerecht, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, das Grundrecht aber weniger intensiv einschränkendes Mittel hätte wählen können.

Siehe beispielsweise BVerfGE 25, 1 (19 f.); 115, 276 (309); 117, 163 (189)

Dabei betont das Bundesverfassungsgericht im Blick auf die gleiche Wirkung einer hypothetischen Alternativregelung, dass dieser in jeder Hinsicht gleich wirksam sein müsse.

Siehe etwa BVerfG (K), NJW 2008, 1293 (Rz. 48)

Auch bei dieser Prüfung kommt der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers erhebliche Bedeutung zu.

Siehe etwa BVerfGE 102, 197 (218); 115, 276 (309)

„Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit einer Maßnahme“ – so das Bundesverfassungsgericht – „ist der Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers erst dann überschritten, wenn die gesetzgeberischen Erwägungen so fehlsam sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für derartige Maßnahmen abgeben können“.



So BVerfG (K), NJW 2008, 1293 (Rz. 48) unter Bezugnahme auf BVerfGE 110, 141 (157 f.); 117, 163 (189)

Zu einem derartigen Urteil könne das Gericht nur kommen, wenn sich die gleiche Eignung „eindeutig feststellen“ lasse.

BVerfGE 53, 135 (145 f.) unter Bezugnahme auf BVerfGE 39, 210 (231)

Nach Maßgabe dieser Judikatur ist die Strafvorschrift des § 217 StGB (auch) unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit nicht zu beanstanden.

Dabei ist zunächst klarzustellen, dass die vielfältigen Versuche, die Gestaltungsmacht des Strafgesetzgebers durch die „Beschwörungsformel“

siehe C. Prittwitz, in: Festschrift Roxin, 2011, S. 23 (29)

des ultima ratio-Grundsatzes zu beschränken,

siehe etwa die Verfassungsbeschwerden in den Verfahren

2 BvR 2347/15, S. 79

2 BvR 2354/16, S. 3

2 BvR 1494/16, Teil II S. 16

keine eigenständige Direktionskraft zu entfalten vermag.

Siehe auch das Fazit von K. F. Gärditz, *Demokratizität des Strafrechts und Ultima Ratio-Grundsatz*, JZ 2016, 641 (649): „Dass in der Rechtsprechung noch kein Strafgesetz an der Ultima Ratio-Formel gescheitert ist, ist nach alledem kein Versagen des Bundesverfassungsgerichts, sondern Konsequenz der Untauglichkeit dieser Formel. ...“.

Zwar nimmt auch das Bundesverfassungsgericht in seiner Judikatur auf die Formel in verschiedenen Kontexten Bezug.

Siehe etwa BVerfGE 107, 339 (365); 109, 133 (161); 128, 326 (379); 134, 33 (74 f.)

Dies erfolgt in der Regel im Rahmen einer eher rhetorischen Aufladung der Erforderlichkeitsprüfung, die aber ohne limitierende Wirkung für den Gesetzgeber verbleibt.

Siehe Gärditz, JZ 2016, 641 (642 f.)

Zuletzt hat das Bundesverfassungsgericht in der Inzest-Entscheidung mehrfach auf den Gedanken rekurriert. In der Sache aber aktiviert das Gericht lediglich seine allgemeine Verhältnismäßigkeitsdogmatik, ohne hierbei strafrechtsspezifische Konturen herauszubilden.

Siehe BVerfGE 120, 224 (240)

Dementsprechend bleibt es auch „bei der etablierten Prärogative des Gesetzgebers, die Prognose der ... relationalen Erforderlichkeit zu treffen“.

So Gärditz, JZ 2016, 641 (643)

Insoweit aber ist nun nicht ersichtlich, dass dem Strafgesetzgeber in verfassungsrechtlich relevanter Weise im vorliegenden Zusammenhang der Vorwurf gemacht werden könnte, er hätte zur Erreichung seiner Ziele auf andere, gleich wirksame, aber weniger eingriffsintensive Regelungsalternativen zurückgreifen können.

Den Vorwurf aber erheben z. B. die Antragsschriften in den Verfahren 2 BvR 2347/15 S. 79 ff., 2 BvR 1494/16 S. 16

Insbesondere das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht, ebenso aber auch das Betäubungsmittel- und das (ärztliche) Berufsrecht haben sich in der Vergangenheit als weitestgehend wirkungslos erwiesen.

Siehe auch St. Augsberg/S. Szczerbak, Die Verfassungsmäßigkeit des Verbots der geschäftsmäßigen Suizidassistenz (§ 217 StGB), (demnächst) in: Bormann (Hrsg.), Lebensbeendende Handlungen, 2017, sub III. 1.

Aufschlussreich ist insoweit etwa der Fall eines Berliner Arztes, der nach eigenen Angaben 150 Menschen beim Suizid begleitet hat, der nicht nur keinerlei strafrechtliche Verfolgung gewärtigen musste, sondern mit seiner berufsrechtlichen Unterlassungsverfügung vor dem Verwaltungsgericht Berlin erfolgreich war.



Siehe VG Berlin, MedR 2013, 58 ff. – Ein anderer Fall ist derjenige eines Seelsorgers, der in Deutschland mehrfach Menschen beim Suizid unterstützt hatte (mit mehr als fragwürdigen Mitteln), der allerdings nur in einem einzigen Fall wegen Einfuhr und Überlassung eines Betäubungsmittels verurteilt wurde; siehe BGHSt 46, 279 ff.

Soweit schließlich eine ordnungswidrigkeitenrechtliche Lösung für vorzugswürdig gehalten wird,

siehe etwa C. Roxin, Die geschäftsmäßige Förderung einer Selbsttötung als Straftatbestand und der Vorschlag einer Alternative, NStZ 2016, 185 ff.

ist dem entgegenzuhalten, dass auch insoweit dem Gesetzgeber ein erheblicher Spielraum zusteht.

Siehe auch Augsberg/ Szczerbak, in: Bormann (Hrsg.), Lebensbeendende Maßnahmen, aaO, sub 1.1. mit Nachw. aus der bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur

Keineswegs existiert etwa eine Regel, der zur Folge abstrakte Rechtsgutverletzungen grundsätzlich nur als Ordnungswidrigkeit einzustufen wären. Das StGB und das Nebenstrafrecht kennen vielmehr eine große Anzahl strafbewehrter Normen, die Personen oder Institutionen vor abstrakten Gefahren abschirmen. Dass „ausgerechnet der Schutz des Lebens vor der Gefahr einer voreiligen Aufgabe nicht Metier des Kernstrafrechts sein soll, ist wenig plausibel“.

So zu Recht Kubiciel, ZIS 2016, 396 (400)

Schließlich sind auch Konzepte, die auf eine Prozeduralisierung des Sterbehilferechts setzen, wie beispielsweise die Entwürfe der Gruppe um die Abgeordnete Künast,

Siehe BT-Drs. 18/5375. – Der überaus komplizierte Gesetzentwurf mit 11 Vorschriften enthält auch Regelungen zu Dokumentationspflichten bis hin zu Ton- und Bildaufnahmen des Selbsttötungsvorgangs, für die dann eine schriftliche Einwilligung des sterbewilligen Menschen verlangt wird. Zu Recht spricht Jäger, JZ 2015, 875 (880) von einer „erschreckende(n) Gründlichkeit“

sowie der Gruppe um den Abgeordneten Hintze

BT-Drs. 18/5374

keine gleich wirksame, aber weniger eingriffsintensive Alternative. Zu Recht hat Pawlik solchen Positionen entgegengehalten, es sei „naiv anzunehmen, dass prozedurale Autonomiekonzeptionen in der Praxis tatsächlich so inhaltsneutral funktionieren, wie sie in der Theorie erscheinen“.

Siehe Pawlik, in: Festschrift Kargl, aaO, S. 407 (415)

Lebenswertdifferenzierungen zwischen Personen, deren Wünschen dann bei einem Suizidhilfeverlangen Rechnung getragen wird und anderen, denen die Hilfe nach Maßgabe bestimmter Kriterien verweigert würde, sind schwerlich mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben vereinbar.

### **(3) Zur Angemessenheit der Regelung des § 217 StGB**

Der Straftatbestand des § 217 StGB genügt auch den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn. Eingriffszweck und Eingriffsintensität stehen in einem angemessenen Verhältnis zueinander.

Insoweit sind folgende Abwägungsgesichtspunkte von Bedeutung:

Zunächst ist die Hocharrangigkeit des Schutzgutes hervorzuheben. Die Grundrechtsgewährleistungen des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG sichern und schützen die physische Existenz des Menschen als Voraussetzung für alle seine Seins- und Verhaltensweisen.

Siehe nur mit weit. Nachw. W. Höfling, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 2 (3. Teil) Rn. 14 mit weit. Nachw. (Stand: November 2012)

Als „vitale Basis der Menschenwürde“ ist das Lebensgrundrecht – so jedenfalls das Bundesverfassungsgericht – ein „Höchstwert“ der grundgesetzlichen Verfassungsordnung.

Siehe etwa BVerfGE 39, 1 (36, 42); 46, 160 (164); 49, 24 (53)

Mit dem Schutz vor fremdbestimmender Integritätsgefährdung und der Stabilisierung der gesellschaftlichen Anerkennung des hohen Wertes jedes menschlichen Lebens verfolgt der Gesetzgeber also besonders hochrangige Ziele.

Sodann kommt dem Umstand erhebliche Bedeutung zu, dass nicht die Selbsttötung als solche pönalisiert wird, sondern lediglich eine spezifische Variante der Suizidassistenz. Jedem Grundrechtsträger stehe nach geltendem Recht unterschiedliche Wege offen, um sein Leben

und Sterben zum Tode hin zu „gestalten“: durch die Ablehnung jeder Behandlung, die antizipative Untersagung von Interventionen aller Art (von der Antibiose über die Beatmung bis zur Ernährung); durch die Inanspruchnahme palliativer Sedierung; durch den freiwilligen Verzicht auf Ernährung und Flüssigkeitszufuhr.

Dazu bereits oben B. II.

Auch die „normale“, d. h. nicht-geschäftsmäßige Beihilfe zur Selbsttötung bleibt erlaubt.

Schließlich ist die strafrechtliche Regulierung eingebettet in eine umfassendere Gesundheitspolitik des weiteren Ausbaus der Hospiz- und Palliativversorgung,

siehe auch BT-Drs. 18/5373

die jedenfalls für bestimmte Personen(gruppen) eine Alternative zum Suizid und zur Inanspruchnahme von Suizidassistenz aufweist bzw. die Intensität der Eingriffswirkung einer Pönalisierung der Selbsttötungshilfe abschwächt.

Deshalb bestehen im Ergebnis keine durchgreifenden Bedenken gegenüber der Angemessenheit der Regelung des § 217 StGB.

#### **4. Mangelnde Bestimmtheit der Norm?**

Abschließend bedarf es noch einiger knapper Ausführungen zu dem Vorwurf, die Strafvorschrift des § 217 StGB verstoße in ihrer – angeblichen – Weite und Unbestimmtheit gegen Art. 103 Abs. 2 GG.

In diesem Sinne etwa die Verfassungsbeschwerde in dem Verfahren 2 BvR 1261/16, S. 52 ff.

Die grundrechtsgleiche Vorschrift des Art. 103 Abs. 2 GG verpflichtet den parlamentarischen Gesetzgeber, „wesentliche Fragen der Strafwürdigkeit oder Straffreiheit im demokratisch-parlamentarischen Willensbildungsprozess zu klären und die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen“.

Vgl. grundsätzlich BVerfGE 126, 170 (195) unter Bezugnahme auf E 73, 206 (234 f.)



Weder verstoßen unbestimmte Rechtsbegriffe und Generalklauseln gegen Art. 103 Abs. 2 GG

siehe BVerfGE 45, 363 (371 f.); 73, 206 (238 f.); 86, 288 (311); 104, 92 (108)

noch schließt die Auslegungsbedürftigkeit einer Norm deren Bestimmtheit aus.

Siehe BVerfGE 85, 69 (73); 96, 68 (97 f.); 126, 170 (195 f.) u. ö.

Vor diesem Hintergrund bestehen keine durchgreifenden Bedenken gegen § 217 StGB.

Diese Feststellung betrifft zunächst die Verwendung des Tatbestandsmerkmals „geschäftsmäßig“.

Zu Unrecht sehr kritisch G. Duttge, Strafrechtlich reguliertes Sterben, NJW 2016, 120 (122)

Ein derartiges Tatbestandselement enthalten bereits zahlreiche Normtexte, darunter auch § 206 Abs. 1 StGB. Insbesondere im Blick auf die letztgenannte Norm existiert eine eingeführte Auslegungspraxis, an die auch der Normgeber des § 217 StGB anknüpft.

Siehe BT-Drs. 18/5373, S. 16

Dabei umschreibt er das von ihm Gewollte mit der Formulierung „eine auf Wiederholung und Kontinuität ausgelegte Suizidförderung“.

Siehe BT-Drs. 18/5373, S. 17

Hieraus erschließt sich, dass die geschäftsmäßige Suizidassistenz neben dem Element der Wiederholung(sabsicht) auch eine gewisse Gleichförmigkeit bzw. Nachhaltigkeit des Handelns aufweisen muss.

In diesem Sinne im Blick auf § 206 Abs. 1 StGB: Eisele/Lencker, in: Schönke/Schröder, StGB-Komm., 29. Aufl. 2014, § 206 Rn. 8



In der Literatur ist ganz in diesem Sinne vorgeschlagen worden, zur Abgrenzung der Geschäftsmäßigkeit von anderen Tätigkeitsvarianten auf den Schwerpunkt der berufsmäßigen Tätigkeit, die Art und Weise der Aufgabenerledigung, die hierfür zur Anwendung kommenden Entscheidungsmaßstäbe, den Einsatz von Palliativmedizin, das Handeln in vorangegangenen, vergleichbaren Fällen u. ä. abzustellen.

Siehe K. Gaede, Die Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung des Suizids - § 217 StGB, JuS 2016, 385 (389 f.); zustimmend D. Magnus, Gelungene Reform der Suizidbeihilfe (§ 217 StGB)?, medstra 2016, 210 (215)

Darüber hinaus lassen sich möglicherweise vom Gesetzeswortlaut gedeckte „überschießende“ Ausstrahlungswirkungen interpretatorisch „einfangen“. Dies gilt für die angebliche Kriminalisierung der palliativmedizinischen Versorgung insgesamt,

dazu bereits oben B. II. 2. b)

ebenso wie für das sog. Sterbefasten.

Dazu oben B. II. 2. c)

Bei diesem sog. Sterbefasten muss im Übrigen berücksichtigt werden, dass schon vom Ablauf her ein Übereilungsschutz entbehrlich erscheint

Selbst wenn man eine restriktive verfassungskonforme Auslegung des § 217 StGB für nötig hält,

in diesem Sinne etwa Kubiciel, ZIS 2016, 396 (402 f.)

ist eine solche auch möglich.

Ebenda; wohl auch Th. Weigend/E. Hoven, Förderung der Selbsttötung – Eine Strafbarkeitsfalle für Ärzte?, GesR 2016, 537 (540)

Damit aber ist es ausgeschlossen, dass die Norm für verfassungswidrig erklärt wird.

Siehe nur BVerfGE 134, 33 (63)



### III. Die Verfassungsbeschwerden ärztlicher Suizidhilfwilliger

Im Nachfolgenden sind die Verfassungsbeschwerden der Ärzte einer kritischen Würdigung zu unterziehen, die (zum Teil) bereits in der Vergangenheit Suizide begleitet haben und sich nunmehr durch die Neuregelung in § 217 StGB darin gehindert sehen, in Zukunft Beihilfehandlungen zur Selbsttötung vorzunehmen. Dies betrifft die Verfassungsbeschwerden

2 BvR 1261/16, 2 BvR 1494/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 1807/16, 2 BvR 2354/16.

Keiner gesonderten Betrachtung bedürfen die Verfassungsbeschwerden derjenigen Sterbehelfer bzw. Sterbehilfwilliger, die lediglich als „Mitarbeiter“ von Sterbehilfeorganisationen Grundrechtsverletzungen durch die Neuregelung in § 217 StGB rügen.

Dies betrifft die Beschwerdeführer 3-6 im Verfahren 2 BvR 1261/16

Sie können sich lediglich auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen; insoweit ergeben sich keinerlei erhöhte Rechtfertigungsanforderungen gegenüber denjenigen, mit denen sich die nachfolgenden Überlegungen auseinandersetzen.

#### 1. Art. 4 Abs. 1 GG als Maßstabnorm?

Als durch die Einführung des § 217 StGB verletzte Grundrechte rügen die Bf. die in Art. 4 Abs. 1 GG gewährleistete Gewissensfreiheit.

##### a) Vortrag der Beschwerdeführer

Der Vortrag, den die Bf. 1-4 in dem Verfahren 2 BvR 2354/16 sowie der Bf. in dem Verfahren 2 BvR 1593/16 (betrifft die Verfassungsbeschwerde R.) durch verschiedene Verfahrensbevollmächtigte vortragen lassen, ist identisch.

Siehe einerseits Verfassungsbeschwerde in dem Verfahren 2 BvR 2354/16, S. 19 f., zum anderen die Verfassungsbeschwerde in dem Verfahren 2 BvR 1593/16, Teil II, S. 4 f.

Im Unterschied zu Mitgliedern von Sterbehilfevereinen bestehe bei der ärztlichen Tätigkeit eine besonders enge, berufsspezifische Beziehung zur Gewissensfreiheit. Gerade Handlungsentscheidungen am Lebensende könnten zu vom Arzt als extrem konflikthaft erlebten Entscheidungen führen. Der Respekt vor der ärztlichen Gewissensentscheidung in derartigen Grenzsituationen sei für BGHSt 32, 367, 380 f. der tragende Grund gewesen, den nach Suizidversuch seiner Patientin untätig gebliebenen Hausarzt

bereits an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass die vorgeblichen Gewissenskonfliktkonstellationen im vorliegenden Zusammenhang ein Handeln legitimieren sollen und nicht ein Untätigbleiben; dazu noch nachfolgend sub b)

nicht zu bestrafen, obwohl der BGH damals noch eine grundsätzliche Rettungspflicht selbst bei freiverantwortlichen Suizidversuchen angenommen habe.

An keiner Stelle werden diese allgemeinen Erwägungen rückgebunden an die jeweiligen Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer. Dies ist anders in der Verfassungsbeschwerde in dem Verfahren 2 BvR 1807/16 (Bf. S.). Hier wird der Vortrag, die Neuregelung verletze den Bf. in seinem Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 GG, ausdrücklich rückgebunden an die Vita des Bf., seine familiäre Prägung und sein ärztliches Berufsleben.

Verfassungsbeschwerde, aaO, S. 36

Dem Leidenden das Recht zuzugestehen, zu sagen: ‚Es ist genug‘, gehöre für den Bf. zu einer richtig verstandenen christlichen Grundhaltung. Den um Suizidbeihilfe Nachsuchenden darauf zu verweisen, sein Leiden bis zum schicksalhaften Ende auszuhalten, oder ihn einem einsamen, vielleicht brutalen, vielleicht misslingenden Suizid zu überlassen, empfinde der Bf. als ein Ungenügen im christlichen Sinne und ein Schuldigwerden am Anderen.

Hier stellt sich die Frage, ob die Bf. tatsächlich eine Verletzung der Gewissensfreiheit oder eher der Glaubensfreiheit rügt

Dem leidenden Menschen in diesen Situationen Hilfe zuzusagen, sei für den Bf. eine „absolut verbindliche (Gewissens-)anforderung“.

Ebenda

Und weiter: Es sei offensichtlich, „dass die Bereitschaft für eine ärztliche Suizidhilfe als ultima ratio ... für die Identität und Persönlichkeit des Beschwerdeführers bedeutsam ist und sie gerade ausmacht“.

AaO, S. 37

## b) Zur Kritik

Entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer beeinträchtigt die Regelung in § 217 StGB die durch Art. 4 Abs. 1 GG gewährleistete Gewissensfreiheit nicht.

In einer beinahe schon kanonisierten Formel hat das Bundesverfassungsgericht eine Gewissensentscheidung definiert als „jede ernste sittliche, das heißt an den Kategorie von Gut und Böse orientierte Entscheidung, die der Einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend innerlich erfährt, so dass er gegen sie nicht ohne ernsthafte Gewissensnot handeln könnte“.

BVerfGE 12, 45 (55)

Mit diesem formalen Deutungsversuch umschreibt das Bundesverfassungsgericht den in gegenständlicher Hinsicht unbestimmten und unbegrenzten Bereich, in dem sich die Vielfalt der höchstpersönlichen ethischen Maßstabsbildungen entfalten kann.

Siehe dazu M. Morlok, in: Dreier (Hrsg.), GG-Komm., Bd. I, aaO, Art. 4 Rn. 94 und 97

Allerdings geht es bei der Gewissensfreiheit im Sinne des Art. 4 Abs. 1 GG nicht generell um menschlich schwer erträgliche Grenzsituationen,

dass (auch) Ärzte mit diesen am Lebensende oft konfrontiert sind, ist gar nicht in Abrede zu stellen

sondern um „ethisch-existentielle Identitätskrisen, die plausibel gemacht werden müssen“.

So zu Recht St. Rixen, Die Gewissensfreiheit der Gesundheitsberufe aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: Bormann/Wetzstein (Hrsg.), Gewissen, 2014, S. 65 (85)

Den sich daraus ergebenden Anforderungen werden Ausführungen wie diejenigen des Verwaltungsgerichts Berlin,

VG Berlin, MedR 2013, 58 ff.,

auf die sich die Bf. zum Teil berufen, sicherlich nicht gerecht.

Wo das Gericht schlicht behauptet, ein Arzt, der einem nicht mehr angemessen zu behandelnden Patienten Beihilfe zum Suizid leiste, könne sich in dieser Grenzsituation auf seine Gewissensfreiheit berufen (aaO, S. 64); zur Kritik siehe auch W. Höfling, Gewissens- und religionsfreiheitlich fundierte Profilierung kirchlicher Gesundheitseinrichtungen?, in: Bormann/Wetzstein (Hrsg.), Gewissen, aaO, S. 89 (91)

Insbesondere ist auch zu berücksichtigen, dass die Gewissensfreiheit primär die Freiheit zur Unterlassung der Erfüllung rechtlicher Gebote erfasst. Diese zwingen dem Individuum den Konflikt auf und mobilisieren damit die Abwehrfunktion des Gewissens.

So zu Recht Preuß, in: (Alternativ-)Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 1989, Art. 4 Abs. 1, 2 Rn. 43; bereits N. Luhmann, Die Gewissensfreiheit und das Gewissen, AöR 90 (1965), 257 (282) plädiert für eine unterschiedliche Reaktion der Rechtsordnung auf gewissensbedingtes Handeln und auf gewissensbedingtes Unterlassen

Das zeigen im Übrigen auch die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer selbst, wenn sie zur Begründung ihrer Position auf BGHSt 32, 367 (380 f.) rekurrieren. Die skizzierte Unterscheidung zwischen gewissensbedingten Handlungen und Unterlassen beruht letztlich auf der unterschiedlichen Verteilung der Verfügung über gewissensschoonende Alternativen.

Siehe schon Luhmann, aaO, S. 282 f.

Gegenüber einem staatlichen Gebot kann eine entgegenstehende Gewissensentscheidung nur so aussehen, diesem Gebot nicht zu folgen, also die rechtlich gebotene Handlung zu unterlassen. Wenn aber geltend gemacht wird, das Gewissen verlange eine bestimmte Handlung, die rechtlich verboten ist, so gibt es in der Regel Alternativen, um dem Gewissen gleichfalls zu genügen. Die Handlungsmöglichkeit wird nur in Ausnahmefällen auf eine einzige, nämlich die vom Recht untersagte, reduziert sein.

Siehe auch M. Morlok, aaO, Art. 4 Rn. 100; ähnlich Preuß, aaO, Art. 4 Abs. 1, 2, Rn. 43

Dass aber die – selbstgewählte – Konfrontation mit dem Wunsch eines zum Suizid Entschlossenen nach Unterstützung (etwa durch die Beschaffung von Medikamenten) nur mit der Bereitschaft zur geschäftsmäßigen Suizidbeihilfe begegnet werden kann, wird in den Verfassungsbeschwerden nicht dargelegt. Und in der Tat stehen in exzeptionellen Situationen andere gewissenschonende Alternativen zur Verfügung, sei es eine palliative Sedierung, sei es das Angebot der Begleitung beim freiwilligen Verzicht auf Ernährung und Flüssigkeitszufuhr.

## 2. Art. 12 Abs. 1 GG als Maßstabnorm?

Darüber hinaus berufen sich die ärztlichen Suizidhelfer bzw. Suizidbeihilfewilligen auf ihre Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG, die durch die Neuregelung in § 217 StGB verletzt werde. Insofern machen sie offenbar nicht geltend, die ärztliche Suizidassistenz als solche sei der berufsbildprägende Kern ihrer Tätigkeit; vielmehr verstehen sie die Suizidbeihilfe als Bestandteil ihrer ärztlichen Tätigkeit.

Insofern wird man in der Tat annehmen können, dass die Strafnorm des § 217 StGB sich als Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Bf. erweist.

Siehe dazu auch schon Höfling, in: Festschrift Jarass, S. 195 (202)

Dem kann weder entgegengehalten werden, es handele sich dabei um eine schlechthin sozial unwertige und deshalb bereits vom Tatbestand nicht erfasste Tätigkeit.

Gegen diese Spielart einer engen Tatbestandstheorie siehe schon W. Höfling, Offene Grundrechtsinterpretation, 1987, S. 150 ff.

Noch der Verweis auf berufsrechtliche bzw. standesrechtliche Inkriminierungen bzw. Untersagungen ärztlicher Suizidbeihilfe spielt für die Frage nach dem prima facie Grundrechtsschutz keine Rolle.

Erst recht geht es bei § 217 StGB nicht um einen Schutz des ärztlichen Selbstverständnisses; in diesem Sinne aber die Stellungnahme der Bundesärztekammer (S. 3) in dem Verfahren 2 BvR 2347/15

Indes: Die Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit ärztlicher Suizidhelfer durch die Regelung in § 217 StGB ist gerechtfertigt. Die oben im Rahmen der Ausführungen zur Beschränkung der Grundrechtspositionen suizidwilliger Personen vorgetragenen Überlegungen tragen auch die hier anzustellende Argumentation. Dies gilt in gleicher Weise im Blick auf die Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG bzw. die allgemeine Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG.

Siehe näher oben sub B. II.



#### **IV. Grundrechtsverletzung von Sterbehilfevereinen? – Insbesondere zur behaupteten Verletzung von Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG**

Auch drei „Sterbehilfevereine“ rügen eine Verletzung eigener Grundrechte durch die Neuregelung der Suizidbeihilfe in § 217 StGB: Neben dem Schweizerischen Verein DIGNITAS (Bf. zu 1 in dem Verfahren 2 BvR 1261/16), dessen Verfassungsbeschwerde aber unzulässig ist,

siehe dazu oben sub A. – Soweit das Bundesverfassungsgericht dies anders sehen sollte, gelten die nachfolgenden Überlegungen gleichermaßen aber auch für die hier als unzulässig qualifizierte Verfassungsbeschwerde

der „deutsche Ableger“, des Vereins DIGNITAS – Menschenwürdig leben – Menschenwürdig sterben (Sektion Deutschland) e. V., Hannover,

Bf. zu 2 in dem Verfahren 2 BvR 1261/16

sowie der Verein Sterbehilfe Deutschland e. V.

Bf. in dem Verfahren 2 BvR 651/16

mit Sitz in Hamburg.

Sie behaupten – abgesehen von einer Verletzung des Art. 103 Abs. 2 GG –

dazu schon vorstehend

eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG

so DIGNITAS Deutschland

bzw. von Art. 9 Abs. 1 sowie Art. 2 Abs. 1 GG jeweils i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG,

so Sterbehilfe Deutschland e. V.

wobei allerdings die Berufung auf Art. 2 Abs. 1 GG offenbar nur hilfsweise erfolgt.



Siehe Verfassungsbeschwerde des Vereins Sterbehilfe Deutschland e. V. in dem Verfahren 2 BvR 651/16, S. 47

Zwar konzidiert die Verfassungsbeschwerde, dass der Beschwerdeführer als juristische Person des Privatrechts kein tauglicher Täter einer Straftat nach § 217 Abs. 1 StGB und somit nicht unmittelbarer Normadressat der Strafbestimmung sei. Dennoch geht die Verfassungsbeschwerde von einer Verletzung des Art. 9 Abs. 1 GG aus. In mehrfacher Hinsicht sieht die Antragschrift den sachlichen Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit durch § 217 StGB als verletzt an:

- (1) Indem § 217 StGB Mitarbeitern des Vereins bzw. anderen mit dem Verein zusammenwirkenden Personen die entsprechende Suizidassistentz verbiete, wirke sich die Strafvorschrift zwangsläufig wie „ein unmittelbar an den Beschwerdeführer gerichteter Gesetzesbefehl“ aus.
- (2) Das Verbot greife auch in den vereinsinternen Willensbildungsprozess ein, und zwar dadurch, dass dieser sich durch die neue Strafrechtsnorm zu einer Änderung der Satzung gezwungen gesehen habe.
- (3) Überdies greife die Regelung in § 217 StGB „in den existentiellen Kernbereich der satzungsgemäß festgelegten Vereinstätigkeit des Beschwerdeführers ein“, die den Mitgliedern und Kooperationspartnern des Vereins jede auf Suizidbeihilfe gerichtete Tätigkeit untersage.
- (4) Schließlich sehe sich der Verein vor dem Hintergrund einer ihm drohenden „Existenzvernichtung in Form eines Vereinsverbots“ gezwungen, jede nach § 217 strafbare Ermöglichung von Suizidassistentz und damit eine zum existentiellen Kernbereich seiner Vereinstätigkeit gehörende Aktivität einzustellen.

Zu dieser Argumentation siehe Verfassungsbeschwerdeschrift, aaO, S. 43-47

Diese Argumente gehen sämtlich fehl.

Um mit dem letztgenannten Einwand zu beginnen: Ausweislich seiner Vereinssatzung verfolgt der Verein „Sterbehilfe Deutschland e. V.“ (StHD) neben der Suizidassistentz noch weitere Ziele, u. a. das gesellschaftspolitische Ziel, das Recht auf Selbstbestimmung „bis zum letzten Atemzug“ in Deutschland nach Schweizer Vorbild zu verankern (§ 2 Abs. 1 Satz 1), die Erstellung individueller Patientenverfügungen, Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen für jedes Mitglied einschließlich der entsprechenden Beratung (§ 2 Abs. 3), die Unterstützung aller Bemühungen, eine bestmögliche Palliativmedizin in Deutschland und in der Schweiz flächendeckend anzubieten (§ 2 Abs. 5 der Satzung). Alle diese Aktivitäten des Vereins bleiben durch die Neuregelung der Suizidassistentz in § 217 StGB völlig unberührt. Nimmt der Verein diese satzungsmäßigen Ziele ernst, kann von einer strafrechtsregulatorischen Existenzvernichtung keine Rede sein.

Indes bestehen auch grundsätzliche grundrechtsdogmatische Einwände gegen die Berufung auf Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG. Ausweislich seines Normtextes schützt Art. 9

Abs. 1 GG die Bildung von Vereinigungen. Dieses Recht umfasst u. a. die Freiheit der Gründung einschließlich der freien Entscheidung über Zeitpunkt, Zweck, Rechtsform, Namen und Sitz; die Freiheit des Beitritts und Verbleibens; die Organisations- und interne Betätigungsfreiheit.

Siehe nur W. Höfling, in: Sachs (Hrsg.), GG-Komm., 7. Aufl. 2013, Art. 9 Rn. 17 mit weit. Nachw.

Darüber hinaus wird auch der vereinszweckrealisierende Außenkontakt der Mitglieder durch die Verfassungsnorm geschützt.

Siehe BVerfGE 84, 372 (378)

Das vereinszweckrealisierende Außenwirken aber wird vom Gewährleistungsumfang des Art. 9 Abs. 1 GG nicht umfasst. Dieses weist keinen spezifischen Bezug zur vereinsmäßigen Struktur auf und kann ebenso gut von Einzelpersonen wahrgenommen werden. Diesen gegenüber aber verleiht die jeweilige Vereinstätigkeit keinen privilegierten Grundrechtsschutz.

Siehe Höfling, aaO, Art. 9 Rn. 21; zustimmend etwa J. Ziekow, Vereinigungsfreiheit, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. IV, 2011, § 107 Rn. 37

Im konkreten Fall betrifft das vereinszweckrealisierende Außenwirken von StHD die Suizidförderung bzw. Suizidassistenz. Insofern ist nicht ersichtlich, dass sich diese Tätigkeit durch einen Verein signifikant von einer Suizidbeihilfe durch Einzelpersonen unterscheidet. Wenn und soweit auf besondere Netzwerkstrukturen und eine besondere Professionalität verwiesen wird, greift dieser Einwand nicht durch. Dies zeigen die Verfassungsbeschwerden in dem Verfahren der palliativmedizinisch tätigen Bf. in dem Verfahren 2 BvR 2354/16. Insofern kann die vereinsmäßig organisierte Suizidassistenz sich nicht auf einen verfassungsrechtlichen Privilegierungsstatbestand berufen. Diesem Zweck dient Art. 9 Abs. 1 GG gerade nicht.

Aber auch dann, wenn man zum Schutzgegenstand des Art. 9 Abs. 1 GG auch das Recht zählt, mittels der Vereinigung allgemein alle Betätigungen vornehmen zu dürfen, die für Einzelpersonen nicht verboten sind,

so M. Kemper, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 9 Rn. 46 f.; dies aufgreifend M. Sachs, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, 2006, S. 1310



ändert dies im Ergebnis nichts an der Erkenntnis, dass die beschwerdeführenden Sterbehilfevereine nicht in ihrem Grundrecht aus Art. 9 Abs. 1 GG verletzt sind. Denn die Tätigkeit der geschäftsmäßigen Suizidassistenz ist – wie bereits eingehend dargelegt – in verfassungskonformer Weise unter Strafe gestellt worden.

Dazu vorstehend sub B. II.

## C. Schlussbemerkungen

Den Verfassungsbeschwerden kann nach alledem kein Erfolg beschieden sein.

Der Gesetzgeber hat aus wohlerwogenen Gründen das Geschäftsmodell „Suizidassistenz“ strafrechtlich sanktioniert. Diese regulatorische Konzeption respektiert den grundrechtlichen Status von Suizidwilligen, reagiert aber zugleich sensibel auf die Gefährdungen, die dem Integritätsschutz durch Einflussnahmen Dritter auf Sterbeentscheidungen drohen. Der Gesetzgeber berücksichtigt dabei zu Recht den Umstand, dass Selbstbestimmung am Lebensende ein fragiles Konstrukt ist. Der Einzelne trifft die Entscheidung, aus dem Leben zu scheiden, in aller Regel in einer tragischen Konfliktkonstellation unter vielfältigem Druck von Innen und Außen. In dieser Situation ist es legitim, dass der Gesetzgeber Vorkehrungen zur Abwehr privater Überwältigungsmacht trifft, um dabei zu verhindern, dass an die Stelle der Selbstbestimmung über die eigene leibliche Integrität fremdbestimmende Integritätsverletzung tritt.

Zugleich nutzt der Gesetzgeber die normative Stabilisierungsfunktion des Strafrechts im Interesse des objektiv-rechtlichen Lebensschutzes. Als Element eines umfassenden Suizidpräventionsprogramms dient das Verbot der geschäftsmäßigen Suizidassistenz dem Schutz sozialer Normen, in denen sich der gebotene Respekt vor dem menschlichen Leben widerspiegelt. Der Ansatz des deutschen Gesetzgebers wird bestätigt durch eine genauere Analyse der internationalen Erfahrungen. Sie zeigt, dass die Zugänglichkeit zu Suizidassistenzangeboten die Suizidrate erhöht.

Vor diesem Hintergrund hält die Neuregelung der Suizidhilfe durch § 217 StGB einer verfassungsrechtlichen Überprüfung stand. Weder die Grundrechte von Suizidwilligen noch (gar) diejenigen von (ärztlichen) Suizidhelfern oder sog. Sterbehilfevereinen werden übermäßig eingeschränkt. Die Strafvorschrift enthält auch kein Kriminalisierungsrisiko für diejenigen, die in der palliativmedizinischen und hospizlichen Versorgung tätig sind. Der Versuch, mit einer derartigen Dramatisierung die Neuregelung zu delegitimieren, verkennt (bewusst) die Sinnstruktur von palliative care und die verfassungsnormativ konstituierte Ordnung des sog. Sterbehilferechts.

Insgesamt: § 217 StGB ist legitimer Ausdruck der verfassungsstaatlichen Verantwortung für den Schutz des Lebens und die Abwehr selbstbestimmungsrelativierender Einflussnahme Dritter auf Entscheidungen am Lebensende.

Eugen Brysch, M. A.  
Vorstand der Deutschen Stiftung  
Patientenschutz

Prof. Dr. iur. Wolfram Höfling, M. A.  
Direktor des Instituts für Staatsrecht der  
Universität zu Köln,  
Mitglied des Deutschen Ethikrates