

Methodik ÖR

Übungsklausur

Alexander Brade*

Im Zweifel gegen die Freiheit?

DOI 10.1515/jura-2016-0197

Verfassungsbeschwerde – Gesetzgebungsverfahren – Recht auf (begleitete) Selbsttötung – Verhältnismäßigkeit einer Strafnorm – Bestimmtheitsgrundsatz

SACHVERHALT¹

R ist Arzt und leidenschaftlicher Verfechter der Idee eines selbstbestimmten Sterbens. Seit 2008 bietet er außerhalb seiner praxisärztlichen Tätigkeit Suizidbegleitung an. Dabei verfolgt er keine wirtschaftliche Zielsetzung. Er verlangt aber – soweit eine solche Begleitung tatsächlich stattfindet – die einmalige Zahlung eines Betrags von etwa 1.000 €, um die Unkosten für die Beschaffung der Suizidmittel abzudecken.

Hilfe beim Suizid setzt nach den von ihm aufgestellten Grundsätzen voraus, dass die Einsichts- und Willensfähigkeit des volljährigen Sterbewilligen ohne jede Einschränkung zu bejahen sind. Er verlangt insoweit ein – nicht von ihm selbst verfasstes – ärztliches Gutachten. Die ärztliche Beratung hat insbesondere die Auseinandersetzung mit Alternativen, bei einem krankheitsbedingten Wunsch namentlich mit den Möglichkeiten therapeutischer Besserung bzw. palliativer Versorgung, zum Gegenstand. Eine Hilfe beim Suizid kommt nur in Betracht, wenn der Sterbewunsch unumstößlich ist. Bei Zweifeln, insbesondere mit Blick auf die Nachvollziehbarkeit des Wunsches oder einer möglichen Beeinflussung durch Dritte, findet eine Suizidbegleitung nicht statt.

Bevor R dem Wunsch des Sterbewilligen nachkommt, erörtert dieser – nochmals – mit dem Betroffenen alle Möglichkeiten eines Weiterlebens; möglichst unter Ein-

beziehung der engsten Angehörigen. Der Sterbewillige wird darüber informiert und muss verstanden haben, dass auch begleitete Suizide stets das Risiko des Fehlschlags bergen. Die spezifischen Risiken der gewollten und geplanten Suizidmethode werden erörtert. Anschließend stellt R dem Sterbewilligen die Suizidmittel zur Verfügung. In den Fällen, in denen die orale Einnahme der Suizidmittel nicht möglich oder die Gefahr des Erbrechens zu groß ist, steht ein Injektionsautomat zur Verfügung, bei dem der Suizidwillige den Auslöseschalter selber betätigt.

Seit 2009 hat R jährlich etwa 20 Suizidbegleitungen durchgeführt. Rund die Hälfte der begleiteten Suizide wurden von Menschen verübt, die an einer rasch zum Tod führenden körperlichen Krankheit litten. Die andere Hälfte hatte entweder jahrzehntelange schwere Depressionen oder Altersbeschwerden. Zur gleichen Zeit lag die Zahl derjenigen, die im Anschluss an die – kostenfreie – Beratung durch R von ihrem Wunsch Abstand nahmen, deutlich höher.

Die Tätigkeit des R und zweier auf Sterbebegleitung spezialisierter Vereine sind der Bundesregierung schon seit Längerem ein Dorn im Auge. Sie betrieben ein »Geschäft mit dem Tod« und hätten ein spezifisches Eigeninteresse, das darin bestehe, die eigene Dienstleistung möglichst häufig und effektiv zu erbringen. Deren Angebot ließe die Suizidhilfe als normale Behandlungsoption erscheinen und könne insbesondere alte und/oder kranke Menschen dazu verleiten, sich das Leben zu nehmen, um ihren Angehörigen nicht zur Last zu fallen. Mehr noch könnten sie sich dadurch direkt oder indirekt gedrängt fühlen. Ohne deren Verfügbarkeit würden sie eine solche Entscheidung gar nicht erwägen, geschweige denn treffen. Solchen nicht notwendig kommerziell orientierten, aber geschäftsmäßigen, also gemäß der Gesetzesbegründung, die sich insofern auf § 206 StGB bezieht, auf Wiederholung angelegten Handlungen, sei deshalb auch vor dem Hintergrund unserer christlich-abendländischen Kultur zum Schutz der Selbstbestimmung und des Grundrechts auf Leben als ultima ratio auch mit den Mitteln des Strafrechts entgegenzuwirken.

Nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung soll § 217 StGB wie folgt gefasst werden:

¹ Die Klausur ist als Übungsklausur zur Vorbereitung auf die Erste Juristische Prüfung konzipiert und wurde – in leicht veränderter Form – im Rahmen des Leipziger Examensklausurenkurses (LEO) im Wintersemester 2015/16 gestellt.

*Kontaktperson: Alexander Brade, der Autor ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht an der Universität Leipzig bei Prof. Dr. Kurt Faßbender.

§ 217

Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung

(1) Wer in der Absicht, die Selbsttötung eines anderen zu fördern, diesem hierzu geschäftsmäßig die Gelegenheit gewährt, verschafft oder vermittelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) [...]

Nach einer intensiven und kontroversen Debatte stimmen 230 der 500 anwesenden Abgeordneten für das Gesetz. 220 Abgeordnete stimmen dagegen und 50 enthalten sich. Eine Zuleitung des Gesetzesbeschlusses durch den Bundestagspräsidenten an den Bundesrat erfolgt erst vier Wochen später. Der Bundesrat verzichtet sodann auf die Einberufung des Vermittlungsausschusses. Nach Gegenzeichnung des Gesetzes wird es vom Bundespräsidenten ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt verkündet und tritt schließlich am 10. 12. 2015 in Kraft.

R ist entsetzt über das Vorgehen des Gesetzgebers. § 217 StGB verbiete ihm seine Tätigkeit als Suizidbegleiter. Die Entscheidung für eine Kriminalisierung von Sterbehilfe stehe außerdem in eklatantem Widerspruch zum Willen eines großen Teils der Bevölkerung, der sich entschieden dagegen wehre, in einer höchstpersönlichen Angelegenheit gegängelt, bevormundet und sogar kriminalisiert zu werden. Niemand sei zum Leben verpflichtet. Vielmehr hätten alle Menschen das untrennbar mit der Menschenwürde verbundene Recht auf Selbstbestimmung bis zum letzten Atemzug – diese Maxime habe Verfassungsrang nach dem Grundgesetz und der EMRK. Ihnen dabei zur Seite zu stehen, sehe er auch als seine Aufgabe, sodass er sich ebenfalls auf dieses Recht berufen könne. Anderenfalls verbleibe nur der einsame und unter Umständen gewaltsame Freitod ohne professionelle Begleitung. Anhaltspunkte dafür, dass seine Arbeit die Menschen »in den Suizid treibe«, bestünden nicht; so sei auch die Suizidrate seit 2009 nicht angestiegen. Letztlich stehe das Gesetz mit Blick auf den Begriff der »Geschäftsmäßigkeit« auch mit dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot nicht im Einklang. Es verunsichere daher Suizidhelfer und Ärzte nicht zuletzt auch im Bereich der Palliativmedizin in ihrem Handeln.

R erhebt daher form- und fristgerecht Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht.

Aufgabe: Hat der Antrag des R Aussicht auf Erfolg?

Bearbeitervermerk: Beantworten Sie die aufgeworfenen Fragen – gegebenenfalls hilfsgutachtlich – in einem umfassenden Rechtsgutachten. Für die Bearbeitung sind Art. 9, 4 und 3 I GG ohne Belang.

LÖSUNGSVORSCHLAG

Die Verfassungsbeschwerde hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Zuständigkeit

Das Bundesverfassungsgericht ist für Verfassungsbeschwerden zuständig, Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG.

II. Beschwerdeberechtigung

Beschwerdeberechtigt ist gem. Art. 93 I Nr. 4a GG »jeder-mann«, d. h. jeder, der Träger von Grundrechten ist². R erfüllt als natürliche Person diese Voraussetzung und ist daher beschwerdeberechtigt.

III. Beschwerdegegenstand

Beschwerdegegenstand ist jeder Akt öffentlicher Gewalt, Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG. Art. 93 I Nr. 4a GG ist verfahrensrechtliches Pendant zu Art. 1 III GG³, sodass grundsätzlich alle Akte der Legislative, der Exekutive und der Judikative erfasst werden. Mit der Änderung des Strafgesetzbuches, liegt ein tauglicher Beschwerdegegenstand in diesem Sinne vor.

IV. Beschwerdebefugnis

R müsste auch beschwerdebefugt sein.

1. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung

Dafür müsste er nach § 90 I BVerfGG geltend machen, durch die öffentliche Gewalt in mindestens einem seiner Grundrechte verletzt zu sein. Maßgeblich ist dabei die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung. Hier erscheint eine Verletzung von Art. 12 I GG, zumindest aber in Art. 2 I

² Vgl. Degenhart Staatsrecht I, 31. Aufl 2015, Rn 842.

³ Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Bethge BVerfGG, Lfg 42 Oktober 2013, § 90 Rn 176.

GG, und von Art. 103 II GG nicht von vornherein ausgeschlossen

Bezüglich der Sterbewilligen kommt ebenfalls eine Verletzung von Art. 2 II 1 GG, Art. 2 I i.V.m. 1 I GG in Betracht. Insoweit fehlt es aber an der Betroffenheit des Beschwerdeführers R, sodass er hierin nicht verletzt sein kann. Damit ist aber nichts darüber ausgesagt, welche Relevanz diesen Normen im Rahmen der Prüfung von Art. 12 I GG bzw. Art. 2 I GG zukommt.

R beruft sich ebenfalls auf die Gewährleistungen der EMRK, namentlich Art. 2, 8 EMRK. Die EMRK ist wegen ihres Ranges unter dem Grundgesetz nicht (unmittelbarer) Prüfungsmaßstab für das BVerfG, und daher lässt sich hierauf auch keine Beschwerdebefugnis gründen. Der Konventionstext und die Rechtsprechung des EGMR dienen aber auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes.⁴ Zur Begründung verweist das BVerfG auf die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes (vgl. Präambel, Art. 1 II Art. 9 II Art. 23 bis 26 GG)⁵. Hierauf ist unten zurückzukommen.

2. Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwer

R müsste darüber hinaus durch die Einführung des § 217 StGB auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sein.

Das Erfordernis der Selbstbetroffenheit verlangt, dass gerade der Beschwerdeführer in eigenen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten betroffen ist.⁶ R ist Adressat des Gesetzes, sodass diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Gesetzesänderung ist überdies bereits in Kraft getreten. Daher ist die Beschwer auch gegenwärtig.

Der Unmittelbarkeit der Beschwer könnte es entgegenstehen, wenn nach einfachem Recht ein Vollzugsakt erforderlich ist, um für einzelne Adressaten der Norm individuell bestimmte Rechtsfolgen eintreten zu lassen. Nicht zumutbar ist es aber – wie vorliegend –, zunächst gegen eine strafbewehrte Rechtsnorm eine Zuwiderhandlung zu begehen und erst im Strafverfahren die Verfassungswidrigkeit der Norm als Vorfrage überprüfen zu lassen.⁷

3. Zwischenergebnis

R ist daher beschwerdebefugt i. S.d. § 90 I BVerfGG.

V. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität

Ein Rechtsweg gegen Parlamentsgesetze besteht nicht. Insoweit greift das Gebot der Erschöpfung des Rechtsweges gem. § 90 II BVerfGG nicht.⁸

Außerdem dürfte der Verfassungsbeschwerde der Grundsatz der Subsidiarität nicht entgegenstehen. Der Beschwerdeführer ist grundsätzlich gehalten, vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde fachgerichtliche Möglichkeiten der inzidenten Normenkontrolle in Anspruch zu nehmen. Dies wird insbesondere relevant, wenn – wie hier – das angegriffene Gesetz den (sachnäheren) Fachgerichten Entscheidungsspielräume, etwa mit Blick auf dessen Auslegung, belässt, die für die Frage seiner Verfassungsmäßigkeit Gewicht erlangen können.⁹ Allerdings besteht die Pflicht zur Ausschöpfung aller prozessualen Möglichkeiten der Fachgerichtsbarkeit nur im Rahmen des Zumutbaren.¹⁰ Insoweit gilt das zur Unmittelbarkeit der Beschwer¹¹ Gesagte entsprechend. Mithin steht der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde nicht entgegen.

VI. Form und Frist

Mangels entgegenstehender Angaben ist von der ordnungsgemäßen Antragstellung auszugehen, §§ 23 I, 92, 93 III BVerfGG.

VII. Zwischenergebnis

Folglich ist die Verfassungsbeschwerde des R zulässig.

B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn der Beschwerdeführer – R – durch den Beschwerdegegenstand – § 217 StGB – in einem seiner Grundrechte verletzt

⁴ BVerfGE 74, 358, 370.

⁵ BVerfG NSTZ 2011, 450, 451.

⁶ BVerfGE 108, 370, 384.

⁷ BVerfGE 81, 70, 82 f.

⁸ Vgl. *Schlaich/Korioth* Das Bundesverfassungsgericht, 9. Aufl 2012, Rn 252.

⁹ Vgl. BVerfGE 71, 25, 34 f.; 97, 157, 165.

¹⁰ BVerfGE 123, 148, 172.

¹¹ S. IV. 2.

ist. In Betracht kommt die Verletzung von Art. 12 I, 2 I GG und Art. 103 II GG.

I. Verletzung von Art. 12 I GG

Dafür müsste zunächst der Schutzbereich von Art. 12 I GG eröffnet sein. Beruf i. S. v. Art. 12 I GG ist jede auf Dauer angelegte Tätigkeit zur Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage.¹² R verfolgt im Rahmen der vom ihm ausgeübten Sterbebegleitung keine wirtschaftliche Zielsetzung, d. h. er handelt ohne Gewinnerzielungsabsicht. Gleichwohl wird R geschäftsmäßig tätig und arbeitet – mit Blick auf die Zahlung eines Einmalbetrags von etwa 1.000 €, der allerdings nur bei tatsächlicher Zurverfügungstellung eines Suizidmittels anfällt – kostendeckend, so dass ein gewisser ökonomischer Grundbezug durchaus besteht. Dies reicht für Art. 12 I GG aber nicht aus.¹³ Daran ändert auch seine parallel ausgeübte praxisärztliche Tätigkeit nichts; insoweit ist streng zwischen beiden Tätigkeiten zu unterscheiden. Dahinstehen kann daher, ob bei einem Verbotensein¹⁴ oder aber – schwächer – einer evident sozialschädlichen Betätigung¹⁵ der Schutzbereich von Art. 12 I GG eröffnet ist.

Anmerkung: Eine a. A. ist hier vertretbar. Dann sind im Folgenden die Maßstäbe des Art. 12 I GG anzulegen. Im Rahmen der Rechtfertigung müsste die Regelung – unter Zugrundelegung der Drei-Stufen-Theorie, wonach es sich hier um eine objektive Berufswahlregelung handelt – der Abwendung einer nachweislichen oder höchstwahrscheinlichen Gefahr für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut dienen¹⁶, was zweifelhaft erscheint.

II. Verletzung von Art. 2 I GG

Art. 2 I GG ist verletzt, wenn in seinen Schutzbereich (dazu 1.) ohne verfassungsrechtliche Rechtfertigung (dazu 3.) eingegriffen (dazu 2.) worden wäre.

¹² BVerfG NJW 2004, 2363.

¹³ Maunz/Dürig/Scholz GG, Lfg 47 Juni 2006, Art 12 Rn 32; Wieland JZ 1995, 96, 97; a. A. BVerwG JZ 1995, 93, 95.

¹⁴ Dagegen noch BVerfGE 14, 19, 22; anders jetzt BVerfGE 115, 276.

¹⁵ Dagegen BVerfGE 115, 276; a. A. Jarass/Pieroth/Jarass GG, 13. Aufl 2014, Art 12 Rn 9.

¹⁶ St Rspr seit BVerfGE 7, 377, 407 f. Allerdings gelangt das BVerfG gelegentlich zu einer Absenkung der Rechtfertigungsanforderungen, etwa wenn es um die Verhinderung staatlich »unerwünschter« Tätigkeit geht, BVerfGE 102, 197, 215. Hierauf verweist auch die Gesetzesbegründung (BT-Drucks 18/5373, 12).

1. Schutzbereich

Fraglich ist, ob der Schutzbereich von Art. 2 I GG eröffnet ist. Art. 2 I GG ist als allgemeine Handlungsfreiheit zu verstehen; erfasst wird also grundsätzlich jedes Verhalten¹⁷. Hierunter fällt auch das Anbieten und Durchführen von Sterbebegleitung durch R. Darauf, ob dieses Verhalten unter sozialethischen Gesichtspunkten wertvoll ist, kommt es nicht an.¹⁸ Da Art. 12 I GG nicht greift, kommt Art. 2 I GG insoweit in seiner Funktion als Auffanggrundrecht¹⁹ zum Tragen. Der Schutzbereich von Art. 2 I GG ist folglich eröffnet.

2. Eingriff

Unter einem Eingriff wird jede staatliche Maßnahme verstanden, die den Schutzbereich verkürzt, also ein darunter fallendes Verhalten erschwert oder unmöglich macht. § 217 StGB untersagt R die, etwa durch Zurverfügungstellung von Suizidmitteln zugunsten Sterbewilliger praktizierte, Suizidassistentz, soweit er geschäftsmäßig handelt. Nach der Gesetzesbegründung ist darunter die Absicht, die Suizidassistentz in gleicher Art zu wiederholen und sie dadurch zu einem dauernden oder wenigstens zu einem wiederkehrenden Bestandteil seiner Betätigung zu machen – ohne, dass es auf eine Gewinnerzielungsabsicht ankäme²⁰, zu verstehen. Diese liegt bei R, der seit 2009 jährlich etwa 20 Suizidbegleitungen durchgeführt hat, vor. Folglich liegt ein Eingriff vor.

3. Rechtfertigung

Der Eingriff könnte jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.

a) Einschränkungbarkeit

Dafür müsste Art. 2 I GG zunächst einschränkbar sein. Nach Art. 2 I GG findet die allgemeine Handlungsfreiheit ihre Schranken in den Rechten anderer, der verfassungsmäßigen Ordnung und dem Sittengesetz (sog. Schrankentrias). Eine praktische Bedeutung kommt nur der verfassungsmäßigen Ordnung zu, da die Rechte anderer und das

¹⁷ Grundlegend BVerfGE 6, 32 ff.

¹⁸ Vgl BVerfGE 90, 145, 152.

¹⁹ Dazu: BeckOK-GG/Lang, Stand: 01.03.2015, Art 2 Rn 8 f.

²⁰ Vgl BT-Drucks 18/5373, 16 f. Dazu insgesamt: BeckOK-StGB/Oglakcioglu, Stand: 01.12.2015, § 217 Rn 24 ff.

Sittengesetz positiviert und somit bereits Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung sind.²¹ Die verfassungsmäßige Ordnung meint dabei nicht die Verfassung als solche, sondern die der Verfassung entsprechende Rechtsordnung. Art. 2 I GG steht also letztlich unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt, wobei die einschränkenden Rechtsnormen formell und materiell mit der Verfassung in Einklang stehen müssen²².

Der Eingriff erfolgt hier auf Grundlage des § 217 StGB.

b) Verfassungsmäßigkeit des § 217 StGB

Fraglich ist, ob § 217 StGB selbst formell und materiell verfassungsgemäß ist.

aa) formelle Verfassungsmäßigkeit

aaa) Gesetzgebungskompetenz

Zunächst müsste die Bestimmung kompetenzgerecht erlassen worden sein. Gem. Art. 70 GG haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. In Betracht kommt hier Art. 72, 74 I Nr. 1 Var. 2 GG. § 217 StGB stellt die geschäftsmäßige Suizidförderung unter (Kriminal-)Strafe²³. Auch ist der durch die Norm intendierte Lebensschutz »herkömmlich«²⁴ im StGB geregelt. Somit stand dem Bund hiernach die Gesetzgebungskompetenz zu.

bbb) Gesetzgebungsverfahren

Fraglich ist, ob das Gesetzgebungsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt wurde. Von einer ordnungsgemäßen Einbringung der erforderlichen Gesetzesvorlage gem. Art. 76 I GG ist mangels anderer Angaben auszugehen.

Bedenken bestehen hinsichtlich der Schlussabstimmung im Bundestag: Von den 500 anwesenden Bundestagsabgeordneten stimmten dem Gesetz nur 230 Abgeordnete zu, während 220 mit »Nein« stimmten und sich 50 Abgeordnete enthielten. Dies könnte eine Verletzung von Art. 77 I 1, 42 II 1 GG darstellen, wonach der Bundestag mit der »Mehrheit der abgegebenen Stimmen« entscheidet. Versteht man darunter eine einfache Mehrheit²⁵, so hat der Bundestag das Gesetz verfassungsgemäß verabschiedet.

Nimmt man aber an, es sei die Mehrheit der Abgeordneten, die sich in irgendeiner Weise an der Abstimmung beteiligen (also auch Stimmenthaltungen), erforderlich, so ist das Gesetz nicht entsprechend Art. 42 II 1 GG zustande gekommen. Der Wortlaut der Norm ist insofern offen.²⁶ Entscheidend spricht aber der Charakter einer Stimmenthaltung für die erste Sichtweise: Wer sich weder für »Ja« noch für »Nein« entscheiden will, dessen Stimme darf nicht als Nein-Stimme gewertet werden, wozu es nach der zweiten Sichtweise zwangsweise käme. Daher ist das Gesetz mit der erforderlichen Mehrheit beschlossen worden.

Fraglich ist aber, ob ein Verstoß gegen Art. 77 I 2 GG vorliegt. Danach ist das Bundesgesetz nach seiner Annahme durch den Bundestagspräsidenten dem Bundesrat unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, entsprechend § 121 I 1 BGB²⁷, zuzuleiten. Dem genügt eine – trotz positiven Wissens um die Existenz des Beschlusses – erst vier Wochen nach dem Beschluss im Bundestag erfolgte Zuleitung nicht. Fraglich ist, ob dieser Verstoß Auswirkungen auf das ordnungsgemäße Zustandekommen des Gesetzes hat. Dann müsste es sich bei Art. 77 I 2 GG um eine wesentliche Verfahrensvorschrift und nicht lediglich um eine formale Ordnungsvorschrift handeln.²⁸ Die Regelung des Art. 77 I 2 GG dient der Beschleunigung des Gesetzgebungsverfahrens und nicht der Absicherung verfassungsrechtlicher Verfahrensrechte des Bundesrates. Sie ist daher als bloße Ordnungsvorschrift zu qualifizieren.²⁹ Die verspätete Weiterleitung des Gesetzesbeschlusses an den Bundesrat steht daher dem verfassungsgemäßen Zustandekommen des Änderungsgesetzes nicht entgegen.

Im Hinblick auf die Beteiligung des Bundesrates gem. Art. 77 II, Ila, III GG ist zunächst zu ermitteln, ob es sich um ein Einspruchs- oder Zustimmungsgesetz handelt. Ein Gesetz bedarf nur dann der Zustimmung des Bundesrates, wenn dies im Grundgesetz ausdrücklich angeordnet ist (sog. Enumerationsprinzip).³⁰ Eine solche Anordnung ist nicht ersichtlich. Es handelt sich also um ein Einspruchsgesetz, dessen Zustandekommen der Bundesrat nur durch Einspruchserhebung gem. Art. 77 III GG – soweit dieser nicht zurückgewiesen wird, Art. 77 IV, Art. 78 Var. 3–5 GG – bei voriger Einberufung des Vermittlungsausschusses gem. Art. 77 II GG verhindern kann. Eine solche Einberufung hat nicht stattgefunden. Das Gesetz ist daher gem. Art. 78 Var. 2 GG zustande gekommen.

²¹ BeckOK-GG/Lang (aaO), Art 2 Rn 24.

²² St. Rspr. seit BVerfGE 6, 32 ff.

²³ Zum Begriff des Strafrechts: BVerfGE 109, 190, 212.

²⁴ Vgl BVerfGE 13, 367, 372; 23, 113, 124 f.

²⁵ Dreier/Morlok GG, 2. Aufl 2006, Art 42 Rn 34; Jarass/Pieroth/Pieroth (aaO), Art 42 Rn 4. Kritisch: Höfling/Burkiczak JURA 2007, 561, 566.

²⁶ Vgl Maunz/Dürig/Klein GG, Lfg 69 Mai 2013, Art 42 Rn 84.

²⁷ Sachs/Mann GG, 7. Aufl 2014, Art 77 Rn 6.

²⁸ Vgl Gersdorf Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl 2014, Rn 212.

²⁹ Nolte/Tams JURA 2000, 158, 162; Odendahl JA 1994, 230, 232 f.

³⁰ BVerfGE 126, 77, 100.

ccc) Form

Das Gesetz ist ordnungsgemäß i. S. v. Art. 82 I 1 GG ausgefertigt und verkündet worden.

ddd) Zwischenergebnis

§ 217 StGB erweist sich daher als formell verfassungsgemäß.

bb) materielle Verfassungsmäßigkeit

§ 217 StGB müsste auch materiell verfassungsgemäß sein. Zu berücksichtigen sind dabei nach hier vertretener Auffassung auch die Grundrechte, auf die sich R selbst nicht berufen kann.³¹

Anmerkung: Soweit eine solche »inzidente Normenkontrolle«³² auf die Prüfung objektiver Verfassungssätze, wie der Beachtung der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung oder des Rechtsstaatsprinzips, beschränkt wird, sind die übrigen Grundrechte ggf. in die Verhältnismäßigkeitsprüfung einzubeziehen³³.

aaa) Verletzung von Art. 2 II 1 GG

Zunächst müsste der Schutzbereich von Art. 2 II 1 GG eröffnet sein. Danach hat jeder das Recht auf Leben. Davon erfasst ist jedenfalls das Recht zu leben. Fraglich ist aber, ob hierunter auch die »Freiheit zum Leben«, also – im Sinne einer negativen grundrechtlichen Freiheit – auch das Recht auf Nicht-Leben und damit auch auf Selbsttötung, gegebenenfalls unter Mitwirkung Dritter, gefasst werden kann. Die wohl h. M. verneint dies³⁴ und verweist stattdessen auf Art. 2 I GG³⁵ oder Art. 2 I GG i. V. m. 1 I GG³⁶. In der Tat lässt sich für die wohl h. M. der Wortlaut des Art. 2 II 1 GG anführen. Auch stellt sich das Recht auf Leben als Statusrecht ohne Handlungsdimension dar, während die negative Freiheit die Freistellung von einer Handlung oder mehreren Handlungen zum Gegenstand

hat und hier somit nicht greifen kann.³⁷ Etwas anderes ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 2 EMRK (»Recht auf Leben«). Der Gerichtshof hält die Bestimmung insoweit nicht für anwendbar.³⁸ Der Schutzbereich von Art. 2 II 1 GG ist somit nicht eröffnet. Eine Verletzung von Art. 2 II 1 GG liegt daher nicht vor.

bbb) Verletzung von Art. 2 I i. V. m. 1 I GG**(1) Schutzbereich**

Es könnte aber der Schutzbereich von Art. 2 I i. V. m. 1 I GG berührt sein. Der Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zielt auf die Abwehr von Beeinträchtigungen der engeren persönlichen Lebenssphäre, der Selbstbestimmung und der Grundbedingungen der Persönlichkeitsentfaltung.³⁹ Hier geht es um das Selbstbestimmungsrecht über das eigene Leben und Sterben. Insoweit genügt nicht die bloße Anknüpfung an Art. 2 I GG, denn der Bezug zur Würde des Menschen ist unübersehbar⁴⁰. Auch der EGMR knüpft insoweit an die parallele Garantie des Art. 8 EMRK (»Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens«) an. Der Gerichtshof versteht den Begriff des Privatlebens umfassend. Die Autonomie des Menschen und damit ein Recht auf Selbstbestimmung liegen der Garantie zugrunde, woraus sich auch ein Recht ergibt, zu entscheiden, wie und zu welchem Zeitpunkt sein Leben beendet sein soll⁴¹. Ergibt sich demnach aus Art. 2 I i. V. m. 1 I GG ein Recht zur Bestimmung des »ob« und des »wie« des Sterbens, zählt dazu auch ein Recht, Dritte zu diesem Zweck in Anspruch zu nehmen.

Der Schutzbereich des Art. 2 I i. V. m. 1 I GG ist mithin eröffnet.

³¹ Vgl BVerfGE 34, 165, 200; 61, 82, 112f. Hier lässt sich die objektive Funktion der Verfassungsbeschwerde fruchtbar machen. Kritisch: Cornils HStR VII, 3. Aufl 2009, § 168 Rn 98; Grimm Sondervotum, BVerfGE 80, 164, 168f.

³² So Maunz/Dürig/Di Fabio GG, Lfg 39 Juli 2001, Art 2 Rn 66.

³³ S. dazu B. II. 3. c).

³⁴ Dreier/Schulze-Fielitz GG, 3. Aufl 2013, Art. 2 II Rn 32; Augsberg JuS 2011, 28, 32; Reimer ZfL 2015, 66, 70; a. A. Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher Staatsrecht II, 31. Aufl 2015, Rn 438; Fink Selbstbestimmung und Selbsttötung, 1992, 98 f., 110.

³⁵ AK-GG/Correll, 2001, Art 2 II Rn 41; Hilgendorf JZ 2014, 545, 550.

³⁶ Rosenau/Sorge NK 2013, 108, 110; BeckOK-StGB/Oglakcioglu (aaO), § 217 Rn 11; Saliger Selbstbestimmung bis zuletzt, 2015, 62ff.

³⁷ Vgl Dreier/Schulze-Fielitz GG (aaO), Art 2 II Rn 32.

³⁸ EGMR NJW 2002, 2851f.

³⁹ Maunz/Dürig/Di Fabio GG, Lfg 39 Juli 2001, Art 2 Rn 147.

⁴⁰ Dies veranschaulichen etwa die Ausführungen von Goos ZfL 2014, 81ff. und Hufen NJW 2001, 849, 850f.

⁴¹ EGMR NJW 2013, 2953, 2955; noch offen gelassen bei EGMR NJW 2002, 2851, 2853f. mit Anmerkung von Faßbender JURA 2004, 115, 119f. Dazu insgesamt: Saliger (aaO), 25ff.; Jacob, vorgänge 210/211 (2–3/2015), 79ff. Anders als auf Schutzbereichsebene lassen sich die Entscheidungen des EGMR im Rahmen der unten vorzunehmenden Abwägung kaum fruchtbar machen. Für mit Art. 8 II EMRK vereinbar, hält der EGMR nämlich sowohl ein Beihilfeverbot (EGMR NJW 2002, 2851, 2854f. vor dem Hintergrund des vom Staat zu beurteilenden Missbrauchspotenzials) als auch die Zulässigkeit der Beihilfe zur Selbsttötung (EGMR NJW 2011, 3773; näher zur Rechtslage in der Schweiz: Eicker/Fisch NK 2011, 106ff.). Der Gerichtshof betont insofern stets den, den Konventionsstaaten zustehenden, Beurteilungsspielraum (zuletzt EGMR NJW 2015, 2715, 2721).

(2) Eingriff

Es müsste auch ein Eingriff in diesen Schutzbereich vorliegen. § 217 StGB macht die Tätigkeit von Suizidbegleitern, jedenfalls soweit sie geschäftsmäßig handeln, unmöglich. Dadurch sind auch die (professionellen) Hilfsmöglichkeiten der Suizidwilligen erheblich eingeschränkt. Dass die Einführung der Norm diese »nur« mittelbar betrifft, steht der Eingriffsqualität nicht entgegen.⁴² Um einen irgendwie gearteten Anspruch auf Unterstützung geht es hier hingegen nicht – insofern kann dahinstehen, ob und gegebenenfalls inwieweit dem Grundrecht eine Leistungsdimension entnommen werden kann.

(3) Rechtfertigung

Der Eingriff könnte jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.

Zunächst müsste Art. 2 I i. V. m. 1 I GG einschränkbar sein. Insofern gelten die Ausführungen zu Art. 2 I GG entsprechend.⁴³ Der Eingriff, der hier auf Grundlage des § 217 StGB erfolgt, müsste schließlich verhältnismäßig sein.⁴⁴ Dazu müsste er im Hinblick auf einen legitimen Zweck (dazu (a)) geeignet (dazu (b)), erforderlich (dazu (c)) und angemessen (dazu (d)) sein.

(a) Legitimer Zweck

Zunächst bedarf es für das strafbewehrte Verbot der geschäftsmäßigen Suizidassistenz einer legitimen Zwecksetzung.

Mit dem Gesetz soll das »Geschäft mit dem Tod« begrenzt werden. Soweit dies mit einer (angeblichen) moralischen Anstößigkeit im Zusammenhang steht, genügt dies als Sachgrund nicht.⁴⁵ So verhält es sich im Ergebnis auch mit dem Verweis auf eine christlich-abendländische Kultur. Zumindest soweit damit auf die theologische These von der Unverfügbarkeit gottgeschenkter Lebens Bezug genommen wird, stellt dies in einem religiös und weltanschaulich neutralen Staat keinen Bestrafungsgrund dar.⁴⁶ Mangels Pflicht des Einzelnen zum Weiterleben⁴⁷

scheidet überdies die Anknüpfung an Interessen der Allgemeinheit grundsätzlich aus.

Zu Recht wählt daher auch die Gesetzesbegründung einen anderen Anknüpfungspunkt: Geschäftsmäßige Angebote ließen die Suizidhilfe als normale Behandlungsoption erscheinen und könnten insbesondere alte und/oder kranke Menschen dazu verleiten, sich das Leben zu nehmen, um ihren Angehörigen nicht zur Last zu fallen. Mehr noch könnten sie sich dadurch direkt oder indirekt gedrängt fühlen.⁴⁸ Insofern soll die Regelung dem Schutz der Selbstbestimmung und des Grundrechts auf Leben dienen.⁴⁹ In der Sache steht die Regelung also im Zeichen der Schutzpflichtdimension der Grundrechte. Soweit dem entgegengehalten wird, dass es dem Gesetzgeber nicht gelinge, die Möglichkeit einer abstrakten Gefahr gerade in Bezug auf geschäftsmäßig ausgeübte Sterbebegleitung darzulegen⁵⁰, ist an den Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers zu erinnern. Zumindest verweist die Gesetzesbegründung auf eine allgemein – wenn auch etwa gleichbleibend⁵¹ – hohe Suizidrate und ein – wenn auch nur leichtes – Ansteigen der Zahl assistierter Suizide⁵².

Folglich liegt eine legitime Zielsetzung vor.

(b) Geeignetheit

Außerdem müsste der Eingriff geeignet sein, diesen Zweck zu erreichen oder doch zumindest zu fördern. Es muss also zumindest die Wahrscheinlichkeit erhöht werden, dass der angestrebte Erfolg eintritt.⁵³ Mit Blick auf den Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers ist »lediglich« eine Vertretbarkeitskontrolle angezeigt. Es erscheint zumindest nicht völlig ausgeschlossen, dass sich ältere oder unter schweren Erkrankungen leidende, auf fremde Hilfe angewiesene Personen, durch Angebote geschäftsmäßiger Förderung der Selbsttötung zu einem Suizid verleiten lassen

⁴² BT-Drucks 18/5373, 2.

⁴³ BT-Drucks 18/5373, 2f. und 10.

⁴⁴ *Rosenau/Sorge* NK 2013, 108, 113f.; *Saliger medstra* 2015, 138; *Schöch* in: FS für Kühl, 2014, 599ff.; BeckOK-StGB/*Oglakcioglu* (aaO), § 217 Rn 12a verweist insoweit darauf, dass auch § 216 StGB die Hemmschwelle zu Tötungen nicht herabgesetzt zu haben scheint. Dieses Argument lässt sich mit Blick auf die seit nunmehr 140 Jahren bestehende Straflosigkeit von Suizid und Suizidassistenz weiterspinnen. Ein vergleichsweise »neues« Phänomen stellen freilich Formen organisierter Sterbebegleitung dar, sodass sich diese Ansätze – mit Blick auf den Beurteilungsspielraum – nicht vollends übertragen lassen.

⁴⁵ *Sowoda* ZfL 2015, 34, 40 m. w. N.

⁴⁶ BT-Drucks 18/5373, 8f.

⁴⁷ BVerfGE 120, 224, 240.

⁴² Vgl *Lindner* NJW 2013, 136f.

⁴³ Vgl BeckOK-GG/*Lang* (aaO), Art 2 Rn 52.

⁴⁴ Speziell zur Verhältnismäßigkeitsprüfung von Strafgesetzen: *Hefendahl* JA 2011, 401, 404f.

⁴⁵ *Sowoda* ZfL 2015, 34, 42.

⁴⁶ Vgl *Roxin* GA 2013, 313, 320.

⁴⁷ Die Position, nach der (unter Berufung auf das »Sittengesetz«) eine Lebenspflicht bestünde, kann als überholt angesehen werden (vgl *Rosenau/Sorge* NK 2013, 108, 109; *Schroth* GA 2006, 549, 569; *Saliger* (aaO), 53ff.).

könnten.⁵⁴ Insoweit scheint ein – zumal strafbewehrtes – Verbot förderlich, dem entgegenzuwirken.

(c) Erforderlichkeit

Fraglich ist, ob das Verbot geschäftsmäßiger Suizidhilfe gerade im Wege des Strafrechts, zur Erreichung des Zwecks erforderlich ist. Die Erforderlichkeit liegt vor, wenn zur Erreichung des Erfolges das mildeste Mittel gleicher Wirksamkeit eingesetzt wird. Insoweit verlangt das »ultima-ratio«-Prinzip eine besonders strenge Prüfung. Allerdings verweist das BVerfG auch bei der Überprüfung strafrechtlicher Normen auf den Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers.⁵⁵

Zunächst könnte als milderer Mittel statt der Geschäftsmäßigkeit die Gewerbmäßigkeit des Handels den Anknüpfungspunkt der Strafbarkeit bilden. Insoweit verweist der Gesetzgeber, von seinem Standpunkt konsequent, darauf, dass autonomiegefährdende Interessenkonflikte nicht notwendigerweise finanziell bedingt seien.⁵⁶ Somit handelt es sich nicht um ein gleich effektives Mittel.

Teilweise wird der Gesetzgeber auf die (bloße) Regulierung der Suizidassistenz verwiesen.⁵⁷ Denkbar wäre der Erlass eines Werbeverbots und von Bestimmungen, die die Voraussetzungen der Hilfe bei der Selbsttötung bestimmen, wie etwa die Notwendigkeit einer ärztlichen (Erst- und Zweit-)Begutachtung, eines Beratungsgesprächs oder konkrete Vorgaben im Hinblick auf die zu verwendenden Suizidmittel. Flankierend wären regelmäßig staatliche Kontrollen zur Einhaltung dieser Bestimmungen angezeigt. Daneben tritt der schon bestehende Rahmen von Polizeirecht⁵⁸, Betäubungsmittelrecht⁵⁹ und (ärztlichem) Berufsrecht⁶⁰. Überdies greifen, soweit die Selbsttötung tatsächlich nicht freiverantwortlich erfolgte, die §§ 222; 212, 25 I Alt. 2 StGB⁶¹, wodurch den – nach heutigem Erkenntnisstand schon angesichts der geringen Zahl der

Angebote organisierter Suizidassistenz wenigen – Missbrauchsfällen begegnet werden kann. Diesbezüglich aber verweist der Gesetzgeber auf Schutzlücken.⁶² Diese ließen sich zwar auch gegenüber dem geschaffenen strafbewehrten Verbotstatbestand einwenden, dennoch liegt es im Ermessen des Gesetzgebers die Effektivität der geeigneten Mittel zu beurteilen. Insofern erweist sich die Vorstellung des Gesetzgebers nicht als offensichtlich fehlerhaft, sodass die Regelung letztlich noch erforderlich ist.

Anmerkung: Eine a. A. ist im Hinblick auf den »ultima-ratio«-Grundsatz vertretbar.

(d) Angemessenheit

Schließlich darf der Nutzen der Maßnahme zu den dadurch herbeigeführten Beeinträchtigungen nicht außer Verhältnis stehen⁶³; die Maßnahme muss für die Betroffenen zumutbar sein. Erforderlich ist eine Abwägung der widerstreitenden Positionen.

Mit der Einführung des strafbewehrten Verbots soll verhindert werden, dass die Suizidhilfe als normale Behandlungsoption erscheint und dass insbesondere alte und/oder kranke Menschen dadurch dazu verleitet werden, sich das Leben zu nehmen. Insoweit kann sich der Gesetzgeber auf den Schutz der Selbstbestimmung und des Grundrechts auf Leben berufen. Dabei handelt es sich um Verfassungsrechtsgüter von hohem Rang. Allerdings handelt es sich hierbei »lediglich« um eine abstrakte Gefahr, was auch der Gesetzgeber erkannt zu haben scheint⁶⁴. Der Nachweis, dass gerade die Existenz des Angebots geschäftsmäßiger Suizidassistenz zu einem Ansteigen der Zahl assistierter Suizide führt, vermag der Gesetzgeber nicht zu führen.⁶⁵

Das Verbot führt angesichts seiner tatbestandlichen Weite⁶⁶ dazu, dass die Suizidassistenz weitgehend unmöglich gemacht wird. Dies betrifft die Selbstbestimmung, als ebenfalls hohem Rechtsgut, erheblich. Man denke etwa an

⁵⁴ So auch BVerfG NJW 2016, 558, 559. Mit dieser Entscheidung hat das BVerfG den Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. § 32 BVerfGG gegen § 217 StGB abgelehnt. Schlüsse auf das sich anschließende Hauptsacheverfahren lassen sich daraus aber kaum ziehen.

⁵⁵ Vgl BVerfGE 90, 145, 172f.

⁵⁶ BT-Drucks 18/5373, 17.

⁵⁷ *Rosenau/Sorge* NK 2013, 108, 115.

⁵⁸ Vgl dazu: VG Hamburg MedR 2009, 550; *Roxin* GA 2013, 313, 325.

⁵⁹ Vgl dazu: BGHS 46, 279.

⁶⁰ Vgl dazu: VG Berlin MedR 2013, 58; zu § 16 der (Muster-)Berufsordnung für Ärzte (auch kritisch): *Lindner* NJW 2013, 136, 137 ff.; *Will* vorgänge 210/211 (2–3/2015), 111 ff.

⁶¹ *Jäger*, JZ 2015, 875, 878 zum Fall Roger Kusch. Inzwischen hat das LG Hamburg aber die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt

([http://justiz.hamburg.de/oberlandesgericht/4655304/pressemeldung-2015-12-15-olg-01/\[zuletzt aufgerufen am 17.03.2016\]](http://justiz.hamburg.de/oberlandesgericht/4655304/pressemeldung-2015-12-15-olg-01/[zuletzt%20aufgerufen%20am%2017.03.2016])).

⁶² BT-Drucks 18/5373, 14f.

⁶³ BVerfGE 50, 217, 227.

⁶⁴ BT-Drucks 18/5373, 12.

⁶⁵ Vgl *Sedemund-Adib/W.M. Strätling* vorgänge 210/211 (2–3/2015), 119.

⁶⁶ Deutlich enger erscheint es insofern nicht an ein geschäftsmäßiges, sondern an ein gewerbmäßiges oder gar an ein Handeln mit Gewinnsucht anzuknüpfen. Hierbei handelt es sich freilich um Begriffe, die auch mit Blick auf die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung und des Wortlauts einer Norm als äußerster Grenze dieser (vgl BVerfGE 18, 97, 111), nicht ohne weiteres gegeneinander austauschbar sind.

Betroffene, die sich nicht in der Lage sehen, den Suizid ohne fremde Hilfe zu vollziehen. Zwar sollen einzelne Angebote bei altruistischer Motivlage nach der Gesetzesbegründung nicht darunter fallen⁶⁷, angesichts der tatbestandlichen Weite der Norm überwiegt aber insoweit die Verhaltensverunsicherung der Helfer, etwa von Ärztinnen und Ärzten⁶⁸. Wenden sich auch die ohnehin wenigen verbliebenen Ansprechpartner ab, hat dies für die erhebliche Zahl Betroffener weitreichende Konsequenzen.

Angesichts dessen könnte das Verbot »Sterbetourismus« Vorschub leisten⁶⁹ und zu mehr unbegleiteten, unter Umständen gewaltsamen, Suiziden führen⁷⁰; womöglich sogar zu einem früheren Zeitpunkt aus Angst später auf fremde, nunmehr strafbewehrte, Hilfe angewiesen zu sein. Dabei ist gerade eine (professionelle) Begleitung eine Grundvoraussetzung erfolgreicher Suizidprävention, die angesichts von etwa 100.000 Suizidversuchen pro Jahr⁷¹ auch vor dem Hintergrund der Angst vor schwerer Krankheit mit u.U. kaum zu lindernden Schmerzen und dem Älterwerden mehr denn je angezeigt erscheint. Angebote wie das des R sind insofern nicht als Einbahnstraße zu verstehen; so liegt die Zahl der – womöglich hierdurch – verhinderten Suizide weit über der Anzahl assistierter Suizide.⁷² Oftmals genügt auch schon das bloße Wissen um ein solches Angebot, um die Angst vor dem Weiterleben unter Qualen zu verringern. Es bestehen – entgegen der Gesetzesbegründung⁷³ – überdies keine Anhaltspunkte dafür, dass es den Anbietern lediglich darum geht, ihre Dienstleistung möglichst häufig und effektiv zu erbringen. Jedenfalls abseits finanzieller Motivation lässt sich ein spezifisches Eigeninteresse nicht erkennen. Vielmehr steht auch hier Hilfe im Leben und im Sterben im Vordergrund. Abgesehen davon blendet der Gesetzgeber aus, dass gerade das engere familiäre Umfeld finanzielle oder nicht-finanzielle Eigeninteressen am Suizid haben kann. Wer Ältere wirksam vor der Erwartung schützen will, der Umgebung nicht (weiter) zu Last zu fallen, und aus dem Grund den Ausweg eines assistierten Suizides versperren will, kann Angehörige und das nahe Umfeld nicht, wie in § 217 II StGB geschehen, pauschal von Strafe freistellen.⁷⁴

67 BT-Drucks 18/5373, 3, 11, 14.

68 Vgl. Rosenau/Sorge NK 2013, 108, 116; Jäger JZ 2015, 875, 882 f.

69 So Hilgendorf JZ 2014, 545, 551.

70 Vgl. Sowoda ZfL 2015, 34, 40; Rosenau/Sorge NK 2013, 108, 116; Roxin GA 2013, 313, 323 f.

71 Otto ZfL 2015, 77, 82.

72 Vgl. Hilgendorf JZ 2014, 545, 546 f.

73 BT-Drucks 18/5373, 11.

74 So Kubiciel jurisPR-StrafR 1/2016 Anm. 1.

Soweit es um Suizidassistenten geht, die nicht an die Standards des R heranreicht, und um der – durchaus bestehenden – Missbrauchsmöglichkeit, insbesondere für den Fall einer fälschlicherweise oder vorschnell angenommenen Freiverantwortlichkeit, entgegenzutreten, bedarf es ohne Zweifel Sicherungen. Diese bestehen mit Blick auf §§ 222; 212, 25 I Alt. 2 StGB und die Regelungen des Polizei- und Verwaltungsrechts aber bereits. Zur Absicherung eines gewissen Mindeststandards erscheint der bereits oben angesprochene Regulierungsansatz als gegenüber einem Verbot vorzuzugwürdig. Denn dabei handelt es sich hier um eine Alternative mit nur wenig geringerer Wirksamkeit zur Absicherung der Eigenverantwortlichkeit der Entscheidung der Betroffenen; gleichzeitig erscheinen dessen Auswirkungen für die Betroffenen wesentlich milder, da die Möglichkeit der Inanspruchnahme professioneller Sterbegleitung weitgehend unangetastet bliebe.

Folglich erweist sich die Regelung als unangemessen und damit verfassungswidrig.

Anmerkung: Eine a. A. erscheint mit Blick auf die trotz § 217 StGB verbleibende Selbstbestimmung über das eigene Sterben gut vertretbar. So verweist der Gesetzgeber zumindest darauf, dass § 217 StGB nicht die Suizidhilfe, die im Einzelfall in einer schwierigen Konfliktsituation gewährt wird, kriminalisiere.⁷⁵ Auch ließe sich unter Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums des Gesetzgebers auf die Missbrauchsgefahr der Suizidbeihilfe verweisen. Stehen sich – wie hier – grundsätzlich gleichrangige Rechtsgüter gegenüber erscheint es vertretbar, es in erster Linie als Aufgabe des Gesetzgebers zu verstehen, diese miteinander in Ausgleich zu bringen und es daher auch in dessen Spielraum liegend anzusehen, vor dem Hintergrund einer mit der Entscheidung zur (womöglich nicht freiverantwortlichen) Selbsttötung verbundenen Unumkehrbarkeit, dem Lebensschutz den Vorrang einzuräumen.

(4) Zwischenergebnis

Der Eingriff ist mithin nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Daher liegt eine Verletzung von Art. 2 I i. V. m. 1 I GG vor.

cc) Zwischenergebnis

§ 217 StGB erweist sich somit als verfassungswidrig. Die Norm scheidet als taugliche Schranke aus. Bereits hieraus folgt, dass Art. 2 I GG verletzt ist.

75 BT-Drucks 18/5373, 3.

c) Verhältnismäßigkeit

Fraglich ist, ob der Eingriff in Art. 2 I GG verhältnismäßig ist. Bezüglich des legitimen Zwecks, der Geeignetheit und der Erforderlichkeit gilt das oben Gesagte entsprechend.

Im Rahmen der Angemessenheit ist eine Abwägung der widerstreitenden Rechtspositionen angezeigt. Auf der einen Seite steht die – lediglich – abstrakte Gefahr für das Leben und die Selbstbestimmung (potenziell) Suizidwilliger. Hierbei handelt es sich aber um hochrangige Rechtsgüter. Auf der anderen Seite wird R die Ausübung seiner Tätigkeit gänzlich unmöglich gemacht. Dieser Eingriff wiegt schon angesichts der hohen Strafandrohung – § 217 StGB lässt vom Strafrahmen her bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe zu – schwer. Insofern sind aber nicht nur die Auswirkungen für R in den Blick zu nehmen. Da die Tätigkeit des R gerade darauf ausgerichtet ist, die Selbstbestimmung der Betroffenen im Leben und im Sterben zu verwirklichen, ist Art. 2 I i. V. m. 1 I GG nach hier vertretener Auffassung zur Verstärkung im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung einzubeziehen.⁷⁶ Erweist sich der Eingriff in Art. 2 I i. V. m. 1 I GG bereits isoliert betrachtet, wie oben herausgearbeitet, als unverhältnismäßig, gilt dies auch im vorliegenden Zusammenhang.

Folglich erscheint der Eingriff unverhältnismäßig.

Anmerkung: Eine a. A. ist – gerade bei Ablehnung einer Verstärkungswirkung – gut vertretbar.

d) Zwischenergebnis

Der Eingriff ist demnach nicht gerechtfertigt.

4. Zwischenergebnis

Hieraus folgt, dass Art. 2 I GG verletzt ist.

III. Verletzung von Art. 103 II GG

In Betracht kommt des Weiteren eine Verletzung von Art. 103 II GG.

1. Schutzbereich

Dafür müsste zunächst der Schutzbereich von Art. 103 II GG eröffnet sein.

Die Strafbarkeit i. S. d. Art. 103 II GG bezieht sich auf jede staatliche Maßnahme, die eine missbilligende hoheitliche Reaktion auf ein schuldhaftes Verhalten darstellt.⁷⁷ Eine Bestrafung in diesem Sinne erfolgt auch bei § 217 StGB, der Teil des Kriminalstrafrechts ist.

Aus der Formulierung, dass eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit vor Begehung der Tat gesetzlich bestimmt war, wird allgemein gefolgert, dass die Strafbarkeit auch hinreichend bestimmt sein muss. Die Adressaten der Strafnorm müssen vor Begehung der Tat vorhersehen können, ob ihr Verhalten strafbar ist. Der Gesetzgeber muss daher die Strafbarkeit so konkret umschreiben, dass der Anwendungsbereich und die Tragweite der Straftatbestände erkennbar sind oder sich durch Auslegung ermitteln lassen.⁷⁸

Folglich ist der Schutzbereich eröffnet.

2. Eingriff

In Art. 103 II GG wird durch jede staatliche Maßnahme eingegriffen, die den dargestellten Schutzbereich schmälert.

Bedenken wirft der Begriff der »Geschäftsmäßigkeit« auf. Hierbei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Art. 103 II GG schließt die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe jedoch nicht von vornherein aus.⁷⁹ Erforderlich ist aber, dass die Norm eine zuverlässige Grundlage für ihre Auslegung und Anwendung bietet.⁸⁰ Insofern rückt die Begründung des Gesetzgebers in den Blickpunkt, der den Begriff – wenngleich modifiziert – in Anknüpfung an § 206 I StGB verstanden wissen will⁸¹. Zumindest dort hat die Rechtsprechung den Terminus im Wege der Auslegung hinreichend bestimmt. Gewisse Unsicherheiten bestehen mit Blick auf die angeregten Modifikationen⁸², insoweit bietet aber die Gesetzesbegründung einen Anknüpfungspunkt für die nunmehr zur Auslegung berufene Literatur und Rechtsprechung. Gerade mit Blick

⁷⁶ Mit ähnlicher Argumentation BVerfGE 104, 337, 347 ff. soweit man davon ausgeht, dass das Gericht hier weniger auf die Bekenntnisfreiheit des Beschwerdeführers abstellen wollte, sondern vielmehr auf die Rechte seiner Kunden (so Rux ZAR 2002, 152, 153). Kritisch zu dieser Entscheidung etwa: Spranger NJW 2002, 2074 ff. Zu dieser Problematik insgesamt: Hofmann AöR 2008, 523 ff.

⁷⁷ BVerfGE 128, 326, 392 f.

⁷⁸ BVerfGE 92, 1, 12.

⁷⁹ BVerfGE 126, 170, 196.

⁸⁰ BVerfG NJW 2003, 1030.

⁸¹ BT-Drucks 18/5373, 16 f. Bezugnehmen lässt sich auch auf § 8 RechtsberatungsG a. F. (dazu: BayObLG NSTz 1981, 29) und § 8 a StVG (dazu: BGH NJW 1991, 2143).

⁸² Ebd.

auf Ärzte und Ärztinnen bringt aber auch die Begründung – anders als darin teilweise suggeriert wird⁸³ – keine letzte Klarheit. Denn einerseits soll in erster Linie die Tätigkeit von Sterbehilfeorganisationen im engeren Sinne erfasst werden. Andererseits soll die Geschäftsmäßigkeit denkbar weit verstanden werden, sodass darunter etwa auch Hospiz- und Palliativmediziner fallen könnten, die regelmäßig mit Sterbenden zu tun haben und ihnen z. B. durch Überlassung von Medikamenten oder durch Zurverfügung-Stellen eines entsprechenden Raumes die Gelegenheit zur Selbsttötung geben.⁸⁴ Ungeachtet dessen ist darauf hinzuweisen, dass Art. 103 II GG keine »letzte Klarheit« verlangt. Diese Einschränkung ergibt sich schon aus dem abstrakt-generellen Charakter von Strafvorschriften, durch die notwendigerweise eine Vielzahl von Sachverhalten erfasst werden müssen, und deren begrenzter sprachlicher Leistungsfähigkeit⁸⁵, weswegen es unvermeidlich erscheint, dass in bestimmten Fällen Zweifel bestehen (bleiben) können, ob das konkrete Täterverhalten unter den gesetzlichen Tatbestand fällt⁸⁶. Etwas anderes ergäbe sich – hier im Hinblick auf die Tätigkeit von Ärztinnen und Ärzten – allenfalls wenn sich eine Regelungsalternative als insofern vorzugswürdig erweist.⁸⁷ Zweifellos beseitigen ließen sich die Unsicherheiten wohl nur mit einem Ausschluss im Tatbestand. Bedenkt man, dass der Gesetzgeber Ärzte und Ärztinnen aber offenbar nicht pauschal von der

Strafbarkeit ausnehmen wollte⁸⁸, scheidet diese Alternative aus. Griffe man stattdessen auf eine Legaldefinition der Geschäftsmäßigkeit zurück, beseitigte dies die Unsicherheit ebenfalls nicht. Andere Alternativen bei gleichlautender inhaltlicher Stoßrichtung sind nicht ersichtlich.

Ein Eingriff liegt daher nicht vor.

Anmerkung: Eine a. A. erscheint hier ebenfalls vertretbar. Soweit ein Eingriff bejaht wird, ergibt sich hieraus unmittelbar die Verletzung von Art. 103 II GG. Eine Rechtfertigung ist nach h. M. nicht möglich.⁸⁹

3. Zwischenergebnis

Art. 103 II GG ist nicht verletzt.⁹⁰

IV. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde des R ist somit begründet.

C. Ergebnis und Entscheidung

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig und begründet und hat daher Aussicht auf Erfolg. Das BVerfG wird § 217 StGB gem. § 95 III BVerfGG für nichtig erklären.

⁸³ BT-Drucks 18/5373, 17: »Eindeutig nicht strafbar ist [...]«.

⁸⁴ Dies wird auch in der Gesetzesbegründung deutlich, soweit sie lediglich darauf abhebt, dass diese Tätigkeit typischerweise nicht »geschäftsmäßig« stattfindet (BT-Drucks 18/5373, 18).

⁸⁵ Vgl. Maunz/Dürig/Schmidt-Aßmann GG, Lfg 30 Dezember 1992, Art 103 Rn 185.

⁸⁶ Vgl. BVerfG NJW 1987, 3175.

⁸⁷ Vgl. BVerfGE 126, 170, 196.

⁸⁸ Vgl. das in BT-Drucks 18/5373, 9 angesprochene Beispiel.

⁸⁹ BVerfGE 109, 133, 171 f.

⁹⁰ So im Ergebnis auch Kubiciel ZRP 2015, 194, 197; wohl anders Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags WD 3-3000-188/15, 11.