

Stellungnahme des Humanistischen Verbandes Deutschlands e.V. zu den Verfassungsbeschwerden gegen den § 217 StGB von insgesamt acht Ärztinnen und Ärzten

- 2 BvR 1494/16 der Ärzte Dr. Matthias Thöns und Dr. Benedikt Matenaer
- 2 BvR 1593/16 des Arztes Dr. Michael de Ridder
- 2 BvR 1807/16 des Arztes Dr. Johann Friedrich Spittler
- 2 BvR 2354/16 der Ärzt/innen Dr. Dietmar Beck, Dr. Susanne Vogel, Dr. Ingrid Schwarz und Dr. Dieter Vogel

von Dipl.-Psych. Gita Neumann im Auftrag des HVD

GLIEDERUNG

A. Vorspann und humanistische Perspektive	S. 1
B. Zusammenfassung der verfassungsmäßig relevanten Ergebnisse	S. 2
C. Ein zum Delikt verselbständigter unbestimmter Rechtsbegriff und ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG	S. 4
- Klärungsversuche der Dt. Gesellschaft für Palliativmedizin	
- Geschäftsmäßigkeit: Überdehntes widersprüchliches Bedeutungsspektrum	
- Geeignetheit zur generellen Strafandrohung auf Kosten der Bestimmtheit	
D. Gefördertes oder begleitetes „Sterbefasten“ als Paradigma für Balanceakt	S. 10
E. Bedeutung der ärztlichen Gewissensfreiheit und eines Verstoßes gegen Art. 4 Abs. 1 GG	S. 12
- Gewissensfreiheit und Aufrichtigkeit als medizinisches Ethos	
- Pluralität ärztlicher Wert- und Moralvorstellungen in der Realität	
- Gewissensentscheidung als innerliche Verpflichtung	
F. Versuche zur Schadensbegrenzung durch restriktive Normauslegung und zur Rettung der Verfassungsmäßigkeit	S. 15
G. Ausdehnung gesetzgeberischer Prärogative als Gefährdung verfassungsrechtlicher Prüfkompetenz	S. 17

A. Vorspann und humanistische Perspektive

Der HVD verweist auf die Vorstellung seiner Wertgrundlagen und seiner Tätigkeitsfelder v.a. im Sozial- und Hospizbereich in seiner ersten Stellungnahme vom 27.9.2016. Darin wurde auf die u. E. empirisch wie logisch nicht begründbare Annahme eines abstrakten Gefährdungspotentials hingewiesen, aufgrund dessen der Gesetzgeber die Förderung des Suizids als eigenständiges Delikt konzipiert hat. Wir haben es als verfehlt oder zumindest als nicht plausibel dargestellt, dass die Selbstbestimmung alter und schwacher, dabei aber geistig

gesunder Menschen durch verführerische Gelegenheiten und fremdinteressegeleitete Suizidangebote gefährdet worden sei oder würde. Dies kann auch statistisch, sozialwissenschaftlich oder sozialpsychologisch nicht unterfüttert werden. Unser Bild von der inneren Verfasstheit der deutschen Gesellschaft ist keinesfalls ungetrübt. Es ist allerdings nicht überschattet von den geschürten Ängsten, es drohe in Deutschland eine „Kultur des Todes“. Die Auffassung, erlaubte Hilfe zum freiverantwortlichen Suizid wäre zwangsläufig der „Türöffner“ nicht nur für die Fremdtötung auf Verlangen, sondern sogar für eine ohne ausdrückliches Verlangen, haben wir nachweislich internationaler Erfahrungen (Schweiz, US-Bundestaaten) als abwegig und ideologisch bedingt zurückgewiesen.

Das humanistische Verständnis von Menschenwürde geht – wie anhand der sozialen Betreuungspraxis des Humanistischen Verbandes aufgezeigt wurde – davon aus, dass diese selbstverständlich ebenso nicht-autonomiefähigen Menschen zukommt und bei diesen besonders schützenswert ist. Wir haben stets verneint und davor gewarnt, das Selbstbestimmungsrecht auf den eigenen Tod dergestalt zu verabsolutieren, dass daraus ein womöglich durchsetzbarer Leistungsanspruch auf Suizidhilfe abgeleitet werden könnte. Allerdings halten wir es für verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen, wie der § 217 StGB in den Kernbereich privater Lebensgestaltung eingreift, ohne dies damit rechtfertigen zu können, dass andernfalls (Lebens-)Interessen Dritter (etwa als Schutz vor übereilten Suiziden) tangiert wären.

In unserer 1. Stellungnahme wurde die Ungeeignetheit der Strafnorm herausgestellt und ihre Unverhältnismäßigkeit in Abwägung mit grundgesetzlich verbürgten Persönlichkeitsrechten. Denn hinreichend zu wahren wäre das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, soweit nicht die Rechte anderer verletzt werden, insbesondere auch in Bezug auf die existenzielle Frage des eigenen Sterbens.

Dargestellt hatten wir bereits die um sich greifende Verunsicherung für die Praxis (einschließlich unserer eigenen), auf die jetzt bestätigend mit einer Verlautbarung insbesondere der Dt. Gesellschaft für Palliativmedizin reagiert wurde. Wir wiesen ausführlich auf die „Kollateralschäden“ hin sowie auch die kriminaltechnische Problematik (bereits bei Anfangsverdacht bezüglich der neuen Straftat).

B. Zusammenfassung der verfassungsmäßig relevanten Ergebnisse

Wir begründen erneut aus Sicht unserer Praxiskenntnis und einer humanistischen, vernunftorientierten Ethik die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Strafnorm. Dies erfolgt unter Bezugnahme auf die uns für diese Stellungnahme überlassenen vier Verfassungsbeschwerden von insgesamt acht Ärzt/innen. Ausweislich ihrer Schilderungen haben sie in besonderem Maße das Wohl, den Willen und damit die menschliche Würde ihrer Patienten zum Maßstab ihrer Berufsausübung werden lassen. Nicht hingenommen werden kann die nunmehr eingetretene Verletzung des hohen Gutes ihrer Gewissensfreiheit gemäß Art. 4 Abs. 1 GG, die teils auf einer christlichen Glaubenslehre oder einem humanistischen Bekenntnis zur Barmherzigkeit und Menschenliebe beruht. Eben so wenig hingenommen werden kann die unverhältnismäßige Einschränkung ihrer freien ärztlichen Berufsausübung gemäß Art. 12 Abs. 1 GG. Obwohl ihr Verständnis davon einem ärztlichen Ethos gerecht wird, würden sie in unzumutbarer Weise allein durch ein Ermittlungs- oder Strafverfahren mit unsicherem Ausgang quasi von Berufsverbot betroffen.

Auch wenn dem Gesetzgeber eine weitgehende Prärogative bezüglich einer möglichen Gefährdung vulnerabler Menschen durch das „Geschäftsmodell Suizidhilfe“ zuzugestehen ist, so führt die Strafbarkeit der beschwerdeführenden Ärzt/innen hier zur paradoxen Verkehrung

ins Gegenteil. Denn gerade sie tragen äußerst gewissenhaft durch vorrangige Orientierung auf alle palliativmedizinischen Möglichkeiten zum Lebensschutz konkreter Menschen bei sowie durch deren letztendlicher Wahlmöglichkeit zu ihrer wirklichen Autonomie.

Es zeigt sich hier besonders die verfassungsrechtliche Problematik einer Unbestimmtheit und Unrechtsferne, die der Strafnorm mit dem Konstrukt einer abstrakten Gefahrenabwehr innewohnt. Der Gesetzgeber wollte einer als sittliche Provokation empfundenen Existenz von organisierter Suizidhilfe Einhalt gebieten. Den ins Visier genommenen Straftätern wird ein manipulationsträchtiges Eigeninteresse unterstellt, und zwar auch bei unentgeltlichen, durch altruistische Motive begründeten Suizidhilfeangeboten im Vorfeld. Zu einem tatsächlichen Suizid durch die in Aussicht gestellten Gelegenheiten muss es dabei nicht kommen.

Eine u. E. missglückte Fehlreaktion auf ein vermeintliches Bedrohungsszenario hat zu einer Strafnorm geführt, die dem verfassungsgeschützten Bestimmtheitsgebot gleich mehrfach zuwiderläuft. Die zum objektiven Tatbestandteil verselbständigte „Geschäftsmäßigkeit“ bringt nicht nur Unschärfen beim Merkmal der Wiederholung, sondern auch innere Widersprüchlichkeiten mit verschiedenen Möglichkeiten, die subjektiven und objektiven Tatbestände jeweils aufeinander zu beziehen. Es kann aufgrund detaillierter Ausführungen nachgewiesen werden, dass die streitgegenständliche Strafnorm eindeutig und in mehrfacher Hinsicht gegen Art. 103 Abs. 2 GG verstößt. Eben dies führt dazu, dass Teilbereiche der Hospiz- und Palliativversorgung sowie auch Ultima-ratio-Entscheidungen zur ärztlichen Suizidbegleitung von Strafbarkeit bedroht sind.

In der Praxis der Gesundheitsversorgung hat sich mit der neuen Rechtslage eine zunehmende Verunsicherung, Befürchtung und Ratlosigkeit breitgemacht, insbesondere was sog. Kollateralschäden außerhalb der eigentlichen Suizidhilfe betrifft. Es wird nach juristischer Expertise, Möglichkeiten zur Beschwichtigung und Handlungsanweisungen gesucht, wie man einem Strafbarkeitsrisiko ausweichen kann. Daraufhin hat jüngst die Dt. Gesellschaft für Palliativmedizin anhand einiger charakteristischer Konstellationen zuzuordnen versucht, was unter dem neuen Recht nach wie vor unproblematisch und was mit Strafe bedroht ist oder vor allem sein könnte. Die zahlreichen Eventualitäten, Kombinationsmöglichkeiten und nicht trennscharf abgrenzbaren Praxisfälle zeigen: Es kann keinesfalls sichergestellt werden, dass jeder vorherzusehen vermag, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist, damit er sein Tun oder Unterlassen auf die Strafrechtslage eigenverantwortlich einrichten kann.

Demnach soll es etwa nicht strafbar sein, die erforderliche Basisversorgung inkl. der Linderung von Durst- und Hungergefühlen beim sog. Sterbefasten zu leisten und auf eine Zwangsernährung zu verzichten. Dies ist allerdings völlig unstrittig und trifft gerade nicht den Vorfeldcharakter des § 217 StGB. Dieser hebt ja ausschließlich auf die geschäftsmäßige Förderung von Gelegenheiten auch zum – rechtlich als Suizid geltenden - Sterbefasten ab. Dieser Balanceakt zeigt in paradigmatischer Weise die enorme Schwierigkeit der Zuordnung.

Auch die Vorschläge zu einer möglicherweise restriktiven Auslegung der Strafnorm – so gut sie auch gemeint sein mögen – können die Unzumutbarkeit, staatlicher Willkür ausgesetzt zu sein, keinesfalls auch nur mindern. Von verschiedenen Seiten (Gesetzesbefürworter wie auch -gegnern) wurde mittlerweile nach Möglichkeiten gesucht, die Anwendung der Strafnorm einzuschränken bzw. unbestimmte Tatbestandsmerkmale auf die Suizidhilfe bezogen nachzujustieren. Bei der Analyse der Vorschläge wird jedoch deutlich, dass alle diesbezüglichen – auch inhaltlich sinnvollen – Bemühungen an der Grenze zur Auslegung scheitern müssen, welche schlicht durch den Sinngehalt der wörtlichen Formulierung des § 217 StGB vorgegeben ist.

Vor allem ist eine restriktive Deutung nicht mit dem Willen des Gesetzgebers in Übereinstimmung zu bringen. Dieser richtete sich vielmehr mit dem Vorwurf eines „Einstiegs in die Euthanasie“ gerade gegen einen alternativen Gesetzentwurf, der strikt einzuhaltende Sorgfaltskriterien zur Legitimierung einer ärztlichen Suizidhilfe vorsah. Die Begründung zum § 217 StGB bezieht sich demgegenüber auf die Bestrafung geschäftsmäßiger Suizidförderung in Absehung von qualitativen Kriterien (wie langjährige Arzt-Patienten-Beziehung, Unerträglichkeit des Leidens, altruistische Tatmotive oder auch Sorgfaltskriterien bei der Autonomiebeurteilung). Ärzte sind demzufolge ganz bewusst unter keinen Umständen in den Kreis privilegierter Personen (Angehörige und Nahestehende) in Absatz 2 der Strafnorm einbezogen.

Insofern könnte die Verfassungsmäßigkeit u. E. allenfalls noch mit einer stark erweiterten Bewertungsprärogative des Gesetzgebers gerechtfertigt werden. Naturgemäß wäre dann ganz erheblich erschwert, Einschränkungen von Grundrechten, wie hier der Gewissens- und Berufsfreiheit, als unverhältnismäßig zurückweisen zu können. Die Folge wäre darüber hinaus ein bedenklicher Verzicht auf die sorgfältige Überprüfung legislativer Spielräume bei strafrechtlichen Verboten, wie sie der EGMR für Fälle der vom Patientenwillen getragenen Lebensbeendigung ausdrücklich angemahnt hat.

C. Ein zum Delikt verselbständigter unbestimmter Rechtsbegriff und ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG

In besonders gravierendem Maße verstößt die streitgegenständliche Strafnorm u. E. gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG. Dies bedingt die weiteren Verletzungen der Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsausübung) in engem Zusammenhang mit Art. 4 Abs. 1 GG (Gewissens- und Glaubensfreiheit) der beschwerdeführenden Ärzt/innen. Sie machen sich zweifellos strafbar und setzen sich zumindest existenzbedrohenden und ehrabschneidenden Ermittlungsverfahren aus, wenn sie nur einen weiteren möglichen Suizid fördern würden.

Der Gesetzgeber wollte eine strikte Unterscheidung zwischen „guten“ Sterbebegleitern und „bösen“ Sterbehelfern durch das strafbegründende Merkmal der Geschäftsmäßigkeit gewährleisten. Allerdings bringt gerade die zum objektiven Tatbestandteil verselbständigte und unrechtsferne „Geschäftsmäßigkeit“ nicht nur Unschärfen, sondern vielmehr verwirrende Ungereimtheiten mit sich. Diese führen dazu, dass auch Teilbereiche der Hospiz- und Palliativversorgung sowie auch Ultima-ratio-Entscheidungen zur ärztlichen Suizidbegleitung von Strafbarkeit bedroht sind. Dies zeigen auch die zur Beschwichtigung und Schadensbegrenzung für die Praxis notwendig gewordenen jüngsten Hinweise der Dt. Gesellschaft für Palliativmedizin (DGP) im Dt. Ärzteblatt.

Klärungsversuche der Dt. Gesellschaft für Palliativmedizin

In der DGP-Veröffentlichung wird versucht, durch Erläuterungen und Fallkonstellationen das weiterhin Erlaubte sowie das (vermutlich) neuerdings Verbotene und Unwägbar zu beschreiben (DGP, Dtsch Ärztebl 2017; 114(7): A-302; im Folgenden „DGP-Verlautbarung“ genannt). Unter der Überschrift „Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung: Balanceakt in der Palliativmedizin“ wird in der DGP-Verlautbarung von „Dilemmasituationen“ gesprochen, andererseits ist die entsprechende DGP-Presseerklärung betitelt mit: „keine Gefahr für die Palliativversorgung“. Hierin mag sich ein Spagat ausdrücken, die Kollateralschäden einerseits zu benennen, andererseits möglichst kleinzureden. Bei den Hinweisen für die Praxis wird dabei eine gewisse Neigung zur Verharmlosung deutlich, als ob (medizin-)ethisch entschuldigende Gesichtspunkte das Strafbarkeitsrisiko mindern könnten. So ließe sich, heißt

es in der DGP-Bewertung eines Fallbeispiels, auch bei eindeutiger Förderabsicht der Selbsttötung doch bezweifeln, dass dies geschäftsmäßig geschah. Indizien für eine strafbarkeitsrelevante Geschäftsmäßigkeit wären etwa eine nur „kurze Zeit der Behandlung vor der Beschaffung der Medikamente zur Begehung eines Suizids“ oder „dass der Arzt nicht in einer längeren persönlichen Beziehung“ zum Patienten gestanden habe (DGP, Dtsch Ärztebl 2017; 114(7): A-307 ff). Diese Kriterien sind zwar sehr sinnvoll für eine standesrechtlich-ethische Bewertung der ärztlichen Gewissensentscheidung, spielen aber leider strafrechtlich zumindest dem Wortlaut des § 217 StGB gemäß keine Rolle.

Zwar müssen verantwortliche Träger oder Vorstände – das gilt auch für den Humanistischen Verband Deutschlands mit seinen entsprechenden Einrichtungen – nun versuchen, entstandener Verängstigung und Verunsicherung in den eigenen Reihen sowie bei den Mitarbeiterinnen entgegenzuwirken. Alle Hinweise auf Nicht-Strafbarkeit auszuschöpfen zu wollen ist umso verständlicher, als andernfalls auch negative Auswirkungen für schwerkranke Patienten damit verbunden sein mögen. Doch kann in dieser - durch den § 217 StGB entstandenen - Zwickmühlensituation in einer juristischen Handreichung auch leicht die Grenze zur Leichtfertigkeit bezüglich der Information über tatsächlich mögliche Rechtsfolgen überschritten werden.

Korrekt wird in der DGP-Verlautbarung anhand eines Fallbeispiels dargelegt, wann die Wiederholungsfrage im Sinne der Geschäftsmäßigkeit keine Rolle spielt: „Ein ehrenamtlicher Mitarbeiter aus dem ambulanten Hospizdienst fährt mit einem Patienten in die Schweiz, wo jener assistierten Suizid begehen will. ... Bewertung: Eine Förderung der Selbsttötung wird hier vermutlich vorliegen.“ Denn bei dieser Strafbarkeitsbewertung käme es „nicht darauf an, ob der ehrenamtliche Mitarbeiter diese Begleitung als erste Begleitung von vielen versteht, er also selbst geschäftsmäßig handelt. Das Gesetz stellt auch unter Strafe, was sich aus den Teilnahme- und Beihilfevorschriften des Strafgesetzbuches ergibt.“ (DGP, Dtsch Ärztebl 2017; 114(7): A-306).

Ein anderes Fallbeispiel mit Bewertung - zugeschnitten auf die Aspekte der hier vorliegenden ärztlichen Verfassungsbeschwerden - lautet: „Der behandelnde Arzt verschreibt dem Patienten auf BtM-Rezept den Vorrat für 30 Tage bei einer hohen Opioiddosis, und zwar sowohl Dauer- wie Bedarfsmedikation. Der Patient hat tags zuvor sehr deutlich und sehr konkret geäußert, sich töten zu wollen, wenn er die Gelegenheit bekomme. Wenn der Patient alle Tabletten auf einmal nehmen würde, könnte er sich damit voraussichtlich töten. Bewertung: Eine Strafbarkeit ist hier auch möglich, wenn der Patient sich nicht tötet. ... Allerdings ist hier fraglich, ob der Arzt zielgerichtet, also mit der Absicht gehandelt hat, die Selbsttötung zu fördern. Das kann zumindest angezweifelt werden, wenn die Gabe der Opioiddosis medizinisch indiziert war ... Der Arzt könnte auch darauf vertraut haben, dass der Patient die Medikamente nicht zum Zwecke der Selbsttötung nehmen werde ... die Geschäftsmäßigkeit einer Förderung der Selbsttötung ist hier nicht gegeben.“ (DGP, a.a.O., A-306 f).

Als Abgrenzung hin zur Strafbarkeit wird zwar zu Recht das Kriterium der Geschäftsmäßigkeit angeführt. Jedoch malen sich die Autoren der DGP-Verlautbarung eine juristische Zulässigkeit selbst bei eindeutig beabsichtigter, wiederholter oder für die Zukunft weiterhin angekündigter Suizidbeihilfe auch durch Bezug auf die ärztliche Standesethik aus:

„Aus den 2016 veröffentlichten Umfrageergebnissen der DGP zum Thema (...) ist bekannt, dass selbst die wenigen Ärztinnen und Ärzte, die mitgeteilt haben, dass sie an Suiziden von Patienten beteiligt waren, nur jeweils ein- bis zweimal in ihrem bisherigen Berufsleben so gehandelt haben. Die Kriterien für so ein im Einzelfall ausgeübtes Verhalten hat das Verwaltungsgericht Berlin (Urteil vom 30. März 2012, Az.: 9 K 63.09) benannt: 'Der ärztlichen Ethik lässt sich kein klares und eindeutiges Verbot der ärzt-

lichen Beihilfe zu Suizid in Ausnahmefällen entnehmen, in denen der Arzt einer Person, zu der er in einer lang andauernden, engen Arzt-Patient-Beziehung oder einer längeren persönlichen Beziehung steht, auf deren Bitte hin wegen eines unerträglichen, unheilbaren und mit palliativmedizinischen Mittel nicht ausreichend zu lindernden Leidens ein todbringendes Medikament verschreibt.'

Problematisch kann es in Zukunft für die sehr wenigen Ärzte werden, die häufiger an einem ärztlich assistierten Suizid mitwirken. Sollten sie geschäftsmäßig handeln, schützt der Arztberuf sie nicht vor Strafverfolgung nach § 217 StGB.

Sollte ein Arzt allerdings aufgrund seiner ärztlichen Spezialisierung als Palliativmediziner mit Suizidbeihilfewünschen zu tun haben und diesen dann aufgrund besonderer Umstände im Einzelfall auch nachkommen wollen, führt auch das nicht zwingend zur Anwendung der neuen Strafvorschrift. Diese macht keine quantitativen Vorgaben, sondern stellt eine bestimmte Qualität des Handelns unter Strafe: Es geht um ein auf „Wiederholung angelegtes“ Tun beziehungsweise um eine „planmäßige Betätigung in Form eines regelmäßigen Angebots“. Das kann bei entsprechender Absicht und Planung schon die erste Suizidförderung zu einer strafbaren Tat machen. „... Wenn diese Merkmale aber fehlen, kann unter Umständen auch noch die mehrfache Begleitung eines Suizids strafrei sein.“ (DGP, a.a.O., A-304)

Das zentrale Strafbarkeitskriterium der Geschäftsmäßigkeit ist hier verwirrend durchmischt einerseits von quantitativen Merkmalen der Suizidbegleitung (1malig, 2-3malig, häufiger, mehrfach hintereinander oder wiederholt im Gesamtverlauf eines Berufslebens) als auch von qualitativ gefärbten Vorsatzmerkmalen (Absicht und Planung, es unter denselben Bedingungen wieder zu tun oder Eventualvorsatz, es zumindest absehbar nicht auszuschließen). Hier sind bereits mindestens sechs Kombinationsmöglichkeiten denkbar. Dabei soll laut Wissenschaftlichem Dienst des Dt. Bundestages ggf. wohl schon die bloße Vorstellung des Arztes zur Möglichkeit einer zweiten Suizidbeihilfe für die strafbare Geschäftsmäßigkeit hinreichend sein (Ausarbeitung WG 3. 300-188/15, S. 18).

Tolmein, der juristische Mitautor der DGP-Verlautbarung, scheint hingegen aus Schutzinteresse sowohl für die Ärzte als auch für die Beibehaltung der Norm folgende Interpretation zu bevorzugen, die dort im Infokasten unter „Wie ist die Rechtslage?“ zu finden ist: „Geschäftsmäßig handelt ein Täter dann, wenn er einen qualifizierten, zielgerichteten Vorsatz hat.“ (DGP, a.a.O., A-306). Als Sprecher der Sektion Rechtsberufe der DGP hatte Tolmein bereits mit gleicher Tendenz einen Beitrag in der Zeitschrift für Palliativmedizin mit dem Titel „Keine Gefahr für die Palliativmedizin“ verfasst. Darin wurden in der Palliativversorgung Tätige dahingehend beschwichtigt, der potentielle Täter müsse für eine Beschuldigung „den Suizid auch wollen“ – wobei es sich „um möglicherweise schlecht nachträglich aufzuklärende Situationen handelt“ (Tolmein in: ZPalliativmed 2016, 17, S. 16). Das hört sich so an, als wenn das subjektive Tatbestandsmerkmal der „Absicht“ sich auch auf den tatsächlichen Vollzug der Selbsttötung beziehen müsste - der ja aber gar nicht vom Tatbestand des § 217 StGB erfasst ist. Die gegenteilige, von Hilgendorf dargelegte Position (Hilgendorf, Eine Norm für die Wissenschaft, in LZO vom 12.11.2015) ist aber offenbar juristisch korrekt, denn sie wird in der Gesetzesbegründung ausdrücklich ebenso formuliert: „Die Absicht des Täters muss sich im Übrigen lediglich auf die Förderung der Selbsttötung beziehen, nicht auch auf die tatsächliche Durchführung dieser Selbsttötung.“ (BT-Drs. 18/5373, S. 19)

Zu guter Letzt sollen sich die Palliativärzte wohl mit der zugemuteten Vertröstung abfinden, wie sie in der DGP-Verlautbarung aufgeführt ist: „Die Selbsttötung darf nicht `geschäftsmäßig` gefördert werden. Dies ist ein juristischer Begriff, ein sogenannter `unbestimmter Rechtsbegriff`.

Diese müssen im Zweifelsfall von Gerichten ausgelegt werden, was zwar eine gewisse Unsicherheit schafft, aber nach bestimmten Regeln geschieht und von den Instanzgerichten bis hin zum Bundesverfassungsgericht überprüfbar ist.“ (DGP, a.a.O., A-306).

Vorerst wird als Lösungsvorschlag in der DGP-Verlautbarung an die Palliativmedizin appelliert, dass man sich doch nicht verängstigen lassen solle und dass im Arzt-Patienten-Gespräch vor allem weiterhin „die Bitte um Beihilfe zum Suizid auf jeden Fall ernst genommen und respektiert werden“ müsse. (DGP, a.a.O., A-307).

Geschäftsmäßigkeit: Überdehntes widersprüchliches Bedeutungsspektrum

Der Gesetzgeber hatte „Geschäftsmäßigkeit“ aus einem anderen, gänzlich fernliegenden Kontext entnommen, nämlich einer verwaltungsrechtlichen Norm, die sich im Zusammenhang mit dem Postgeheimnis auf „geschäftsmäßige Post- oder Telekommunikationsdienste“ bezieht. Dass diese Verschiebung in den Zusammenhang Suizidhilfe für Verwirrung sorgen muss, liegt auf der Hand. Attraktiv für den Hauptzweck der Norm war daran vermutlich der Zusatz in der Verwaltungsdefinition im Postgesetz § 4 Nr. 4, wo von „Geschäftsmäßiges Erbringen von Postdiensten“ als „mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht“ qualifiziert wird. (dazu: Weigand & Hoven, ZIS 10/2016, S. 681 ff.).

Denn gerade darauf kommt es an, um die mögliche Verschleierung von Einkünften einer Suizidhilfegesellschaft etwa durch Mitgliedsbeiträge oder Spenden nicht zur Verfolgungslücke werden zu lassen. Aus dem gleichen Grund kommt es der Regelungsabsicht des Gesetzgebers zu pass, dass nicht etwa der absichtliche Vollzug der Hilfe zum straffreien Suizid (der ja nur selten etwa von SterbehilfeDeutschland e.V. durchgeführt wurde), zum subjektiven Tatbestandsmerkmal erhoben wird, sondern die Absicht der geschäftsmäßigen Förderung der Suizidhilfe im Vorfeld.

Ob die beschriebene Geschäftsmäßigkeit eines an sich erlaubten Verhaltens als solche eigentlich einen Bestrafungsgrund abgeben kann, hat vor der Gesetzesverabschiedung kaum behebbare Zweifel einer Reihe namhafter Juristen ausgelöst. Diese mussten in der Gesetzesbegründung zerstreut werden mit umso gewaltiger darzustellenden abstrakten Gefahranahmen. Darin wurde das strafbewehrte Verbot als unabdingbar für den Schutz der Selbstbestimmung und auch des Grundrechts auf Leben dargestellt. Was die Selbstbestimmung betrifft, so sieht die Begründung in der drohenden „Entwicklung der Beihilfe zum Suizid ... zu einem Dienstleistungsangebot“ die Gefahr eines „Gewöhnungseffekts“ und einer fatalen „Normalisierung“ eines Weges in den Tod vor allem für „alte und/oder kranke Menschen“, die sich dazu „verleiten lassen oder gar direkt oder indirekt gedrängt fühlen“ könnten, diesen Weg zu beschreiten, den sie sonst nicht gehen würden (Bt-Drs. 18/5373, S. 2f).

Doch konnten und können die o.g. ernstesten juristischen Zweifel an der „Rechtsgutferne“ der Strafnorm damit nicht zerstreut werden. Denn sofern auf das zentrale Kriterium der Geschäftsmäßigkeit abgehoben wird, handelt es sich um die Bestrafung auch einer erfolglos bleibenden Beihilfehandlung zu einer tatbestandslosen „Tat“. Die Norm verzichtet auf einen Verletzungs- oder konkreten Gefährdungserfolg (tatsächliche Durchführung eines Suizids). Sie entkoppelt die zur Täterschaft erhobene bloße „geschäftsmäßige Förderung“ von jeder (kausalen) Auswirkung auf eine nicht einmal als Versuch vorausgesetzte „Selbsttötungs-Haupttat“ (Hillenkamp, KriPoZ 1 2016, S. 4 ff).

Mit einem gewissen Respekt muss zugebilligt werden, wie ein solches strafrechtliches Unikum konstruiert werden konnte, welches sich als durchaus geeignet erwiesen hat, ein reaktiv-aktio-

nistisches Straf- und Regelungsbedürfnis einer Mehrheit von Abgeordneten zu befriedigen. Allerdings vermag die Norm nur bei oberflächlicher Kenntnisnahme ihrer eleganten und geschmeidigen Formulierung zu beeindrucken. Bei der Analyse treten ihre Bruchstellen deutlich zutage.

Aus dem Hause des Bundesjustizministeriums war am Ende der 17. Wahlperiode demgegenüber ein „Entwurf eines Gesetzes zur Strafbarkeit (nur) der gewerbsmäßigen Förderung der Selbsttötung“ vorgelegt worden. Dieser verwarf eine weiterreichende Verbotregelung der Verschaffung, Gewährung und Vermittlung von Gelegenheiten, weil sich in ihr zu der „wichtigen und grundlegenden Frage, ob allein die Absicht einer Wiederholung überhaupt ein hinreichender Grund sein kann, aus einer straffreien Handlung eine Straftat zu machen“, nicht befriedigend beantworten ließe. Dieser liberaler gefärbte Regierungsentwurf sah „Abgrenzungsschwierigkeiten im Hinblick auf die weiterhin als grundsätzlich zulässig anzusehenden Formen der Sterbehilfe ..., etwa wenn eine Ärztin einer Intensiv- oder Schwerstkrankenstation oder ein Hausarzt ausnahmsweise und mehr als einmal eine solche Hilfe anbietet.“ (Bt-Drs. 17/11126 v. 2012, S. 8.)

Diesem Einwand kommt der Gesetzgeber entgegen, indem er nicht einfach und klar auf Wiederholung abhebt und – was ja durchaus möglich gewesen wäre – formuliert hätte: „Wer in der Absicht, die Selbsttötung eines anderen zu fördern, hierzu *wiederholt* die Gelegenheit ...“. Vielmehr hebt er verklausuliert darauf ab, dass der Täter „die Wiederholung gleichartiger Taten zum Gegenstand seiner Beschäftigung macht“ (Geschäftsmäßigkeit) und es sich regelmäßig um eine „planmäßige Betätigung“ handelt (BT-Drs. 18/5373, S. 12).

An anderer Stelle heißt es, dass es sich bei Geschäftsmäßigkeit um einen „dauernden“ oder (!) „wiederkehrenden“ Bestandteil einer Tätigkeit handeln soll. Dabei soll auch schon „ein erst- und einmaliges Angebot“ dann hinreichend sein, wenn dieses „den Beginn einer auf Fortsetzung angelegten Tätigkeit darstellt.“ In der Begründung wird eingeräumt, dass hier eine andere „als eine teilweise in Rechtsprechung und Literatur in anderen, wirtschaftsnäheren Kontexten zu findende Position (vgl. auch etwa Sternberg-Lieben/Bosch in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Auflage 2014 ...) ...“ vertreten wird. Aber „das Abstellen auf einen wirtschaftlichen oder professionellen Zusammenhang leuchtet im vorliegenden Zusammenhang auch deshalb wenig ein“, so heißt es weiter, „weil es eine Abgrenzung zur Gewerbsmäßigkeit kaum noch ermöglichen“ würde. „Die Vorschrift liefe damit insoweit ins Leere ... Erfasst werden soll jedoch gerade auch eine planmäßige Betätigung in Form eines regelmäßigen Angebotes durch Organisationen oder Einzelpersonen.“ (Bt-Drs. 18/5373, S. 17).

Geeignetheit zur generellen Strafandrohung auf Kosten der Bestimmtheit

Das Konstrukt der Geschäftsmäßigkeit ist also nicht aus einer Definitionsnot so unbestimmt geblieben, dass sie auch als „kryptisch“ bezeichnet wurde (Jäger, JZ 2015, S. 883), sondern ist ganz bewusst und mit voller Absicht in der Schwebe gehalten worden. Denn dieses Konstrukt ist hervorragend dazu geeignet, gleichzeitig die ärztliche professionelle und auch die unentgeltliche altruistische Suizidhilfe mit einem Damoklesschwert in Schach zu halten. Dies ist auch vollständig gelungen. Nach unserer Erkenntnis auch aus zahllosen Gesprächen und Kontakten mit Patient/innen, Ärzten und Akteuren im Gesundheitswesen gibt es in Deutschland seit 2016 keine einzige bekanntgewordene (bzw. nicht nur heimlich vollzogene) ärztliche Suizidassistenz mehr.

Jedes entsprechende Ansinnen eines verzweifelt leidenden Patienten wird – verständlicherweise – inzwischen von Ärzten schon im Vorfeld zurückgewiesen, oft mit ungutem Gefühl und

schlechtem Gewissen. Die Möglichkeit, eine fachgerechte Suizidhilfe zu erhalten und nicht auf brutale oder allenfalls laienhaft begleitete Methoden ausweichen zu müssen, gibt es de facto hierzulande nicht mehr, sondern allenfalls noch in der den § 217 StGB rechtfertigenden Theorie. Das Gesetz wurde bereits im Vorfeld auch von renommierten Palliativärzten zu Recht als „Suizidverhinderungsgesetz“ eingestuft (siehe etwa Borasio in: DIE ZEIT Nr. 38 vom 17.9.2015).

Es muss nicht verwundern, dass sich seit Inkrafttreten noch kein Arzt aufgrund des Suizidhilfe-paragraphen strafbar gemacht hat – analog dazu gibt es ja auch aufgrund des § 216 StGB so gut wie nie den Fall der Tötung auf Verlangen. Die Strafnorm des Tötungsdeliktes gemäß § 217 StGB hat sich als durchaus geeignet erwiesen, jeglicher professionell, qualifiziert und organisiert durchgeführten oder geförderten Suizidhilfe den Garaus zu machen – was allerdings nicht ihrer verlauteten Zwecksetzung entspricht. Vielmehr sollte diejenige Suizidbeihilfe nicht kriminalisiert werden, die „in einer schwierigen Konfliktsituation oder aus rein altruistischen Gründen gewährt wird.“ Ein absolutes Suizidhilfeverbot sei „politisch nicht gewollt und wäre mit den verfassungspolitischen Grundentscheidungen des Grundgesetzes kaum zu vereinbaren.“ (Bt-Drs. 18/5373, S. 3)

Hier tut sich ein neues Verwirrfeld mit weiteren Variablen für mögliche Konstellationen auf. Die Gesetzesbegründung ist vom Leitmotiv getragen, zwei verschiedene Idealtypen von Suizid-assistenz auseinanderzuhalten. Auf der einen Seite geht es um auch in Zukunft zulässig bleibende „Handlungen, die im Einzelfall und aus altruistischen Motiven, häufig aufgrund einer besonderen persönlichen Verbundenheit erfolgen“ (BT-Drs. 18/5373, S. 12). Diesen gegenübergestellt sind strafbar werdende Fälle, in denen „ein (auch nicht finanziell motiviertes) Eigeninteresse der Suizidhelfer und -helferinnen an der Durchführung der Selbsttötung besteht“. Nur in letztgenannten Fällen soll durch „Spezifische Eigeninteressen“ im Rahmen organisiert-planmäßiger und wiederholter Suizidhilfe eine solche Interessenheterogenität der Beteiligten zur besonderen Gefährdung der „stets prekären freiverantwortlichen Entscheidung am Lebensende“ führen (Bt-Drs. 18/5373, S. 11).

Die innere Widersprüchlichkeit zeigt sich darin, dass hier verschiedene Aspekte miteinander zu einem einerseits sittlich zulässigen, andererseits sittlich verwerflichen Verhalten gebündelt werden. Es wird ein Gegensatz konstruiert zwischen der Fallkonstellation „Altruismus“ und „Einzelfall“ einerseits und der Fallkonstellation „Eigeninteresse“ und „Wiederholungsfall“ andererseits. Vielfach ist diesbezüglich in der Literatur die unlösbare Frage aufgetaucht, welche sich darauf unmittelbar bezieht: „Wenn aber die altruistische Suizidförderung nach Meinung des Gesetzgebers grundsätzlich keine Strafe verdient“, weshalb soll dann „die Wiederholung(sabsicht) aus einer rechtmäßigen Handlung eine Straftat machen“? (Weigand/Hoven, a.a.O., S. 688). Jedenfalls wäre völlig gleichberechtigt die Fallkonstellation Eigeninteresse/Einzelfall und Altruismus/Wiederholungsfall denkbar und plausibel. Diese Möglichkeiten sind zu den oben genannten Fallkonstellationen bei der Kombination der Tatbestandsmerkmale Anzahl/Vorsatz noch hinzuzurechnen.

Das Tatbestandsmerkmal ist nicht nur unbestimmt, sondern durch die zahlreichen möglichen Fallkonstellationen ist es dem Bürger und hier speziell dem Arzt unmöglich, die Tragweite und den Anwendungsbereich zu verstehen, die sich auch durch fachkundige Auslegung nicht einigermaßen verlässlich ermitteln lassen. Insofern ist u. E. hier die Grenze zu einem – sonst ja häufig vorkommenden – verfassungskonformen „unbestimmten Rechtsbegriff“ eindeutig überschritten.

Doch kann man alles offenbar auch ganz anders sehen und umgekehrt die Unbestimmtheit mit Hinweis auf die Strafprozessordnung in eine „frohe Botschaft“ für die beschwerdeführenden Ärzt/innen umwidmen wollen. So heißt es in der Stellungnahme des Generalbundesanwalts

(GBA) an das BVerfG vom 16.11.2016: „Sachgerechte Lösungen, welche einer übermäßigen Pönalisierung ärztlichen oder pflegerischen Handelns entgegenwirken können, lassen sich in Grenzfällen aber durch die Kombination und teleologische Reduktion der subjektiven Tatbestandserfordernisse mit der Tathandlung der Suizidbeihilfe und dem Merkmal der Geschäftsmäßigkeit im Einklang mit dem ärztlichen Berufsbild und dem in der Gesetzesbegründung aufscheinenden Willen des Gesetzgebers erzielen“ (Stellungnahme des GBA für das BVerfG vom 16.11.2016, S. 86).

D. Gefördertes und begleitetes „Sterbefasten“ als Paradigma für neuen Balanceakt

Angesichts der um sich greifenden Verunsicherung gab die Bundesärztekammer Ärzten im Januar dieses Jahres „Hinweise und Erläuterungen für die Praxis“ zum neuen § 217 StGB an die Hand. Darin werden idealtypisch legal bleibende Fallkonstellationen vorgestellt, wie etwa die - ja definitionsmäßig unabsichtliche - eventuelle Todesbeschleunigung bei sog. indirekter Sterbehilfe und die Unterlassung lebensverlängernder Maßnahmen gemäß dem Patientenwillen.

Im Kontext des zweifellos Zulässigen wird auch die ärztliche Begleitung des Sterbefastens eingeordnet, das heißt des freiwilligen Verzichts auf Nahrung und Flüssigkeit in todesherbeiführender Absicht. Die Einstufung der BÄK als nicht strafbar ist aber juristisch nur korrekt unter den hier – wie nebenbei – eingefügten Voraussetzungen: Die Fallkonstellation besagt, dass „ein einwilligungsfähiger Patient mit fortgeschrittener terminaler Erkrankung“ bereits von seinem Arzt palliativmedizinisch betreut wird. Nun teilt er diesem den Beschluss mit, sein Leben auf diese Weise vorzeitig zu beenden. Richtig daran ist die Bewertung der BÄK, dass es sich bei der weiteren palliativen Betreuung um gebotene „Sterbebegleitung“ bzw. Hilfe beim Sterben handelt, wobei „eine Zwangsernährung“ nicht in Frage kommt (BÄK Bekanntmachung in; Dtsch Ärztebl 2017; 114: A 334 – 336).

Die Darstellung kann jedoch insofern als nicht befriedigend bzw. sogar irreführend angesehen werden, als der eigentlich problematische Zusammenhang mit dem § 217 StGB gänzlich verdunkelt bleibt. Es wird zur Beruhigung und Beschwichtigung in bewährter Manier ein idealtypischer Fall vorgestellt, der vom Geltungsbereich des neuen Straftatbestands gar nicht betroffen ist. Dieser würde aber sehr wohl eine im Vorfeld angesiedelte Zusicherung des Arztes zur Begleitung des Sterbefastens, um diese etwa erträglicher zu machen oder zu erleichtern, zur Förderhandlung erklären. Auch schon die ärztliche Beratung dazu, sofern sie nicht im Einzelfall in einer sich nicht wiederholenden schwierigen Konfliktsituation gewährt wird, könnte strafbar sein. Dies gilt sogar als sicher, wenn der Patient erst in der Beratung von dieser ethisch eher zu rechtfertigenden Alternativmethode angesichts seines geäußerten Sterbewunsches erfährt.

Balanceakt zwischen Sterbebegleitung und Suizidförderung

Früher musste man sich keine allzu großen Gedanken machen, wie das Sterbefasten in der Medizinethik kategorial einzuordnen ist und ging etwa von einem „passiven“ Suizid aus (Birnbacher, EthikMed 2015, S.315, S. 322). Juristisch darf das Sterbefasten – unabhängig von seltenen Abgrenzungsschwierigkeiten – nicht gleichgesetzt werden mit dem durch fortgeschrittene terminale Erkrankung oder durch Beginn des Sterbeprozesses eintretenden Nachlassen von Hunger und Durst. Letzteres ist keine bewusst-willentliche Verweigerung von

Nahrung, sondern gehört als Widerwillen gegen Nahrung oder Appetitlosigkeit zu einem natürlichen Sterben dazu. Dies ist dann ein krankheitsbedingtes Verlöschen des Lebens. Hingegen wäre der Tod durch freiwilligen Verzicht auf Nahrung und Flüssigkeit ohne willentliches und teils durchaus beschwerliches Sterbefasten nicht eingetreten – es handelt sich also um eine gezielte Lebensbeendigung. Medizin- und strafrechtlich macht es keinen Unterschied, ob ein – nicht schon aufgrund der Todesnähe zum Essen unfähiger oder unwilliger – Mensch sich durch überlassene Medikamente ganz schnell oder durch Sterbefasten etwas länger dauernd selbst tötet. Es handelt sich auch bei letzterem um eine Form des Suizids, dessen geschäftsmäßige Förderung selbstverständlich strafbar ist. Wäre es anders, könnten die Vertreter von inzwischen verbotenen Suizidhilfeorganisationen mit der folgenden Botschaft an die Öffentlichkeit treten: Dass sie demnächst suizidwilligen Menschen eine legale Alternative anbieten können und ein spezielles Haus eröffnet haben, in dem kompetente Ärzte Begleitung zum humanen Sterbefasten mit garantiert friedlichem „Hinüberschlafen“ gewährleisten. Man habe zur Kenntnis nehmen können, dass die Tätigkeit der dort angestellten Ärzte und Pfleger den Erläuterungen der BÄK zufolge der § 217 StGB hier nicht greife.

Tatsache ist jedoch, dass die geschäftsmäßige Förderung des Sterbefastens, etwa auch durch die – ja immer geschäftsmäßige - Gewährung eines Hospizzimmers, strafbedroht ist. Dies wurde in einem gut besuchten juristischen Vortrag im Rahmen der Berliner Hospizwoche 2016 vor ungläubigem Publikum vorgetragen, wobei anwesende Hospizleiterinnen fragten, ob dann in entsprechenden Extremfällen der „Rauswurf des Hospizgastes“ erforderlich sei, da „Mauscheleien“ bei ihnen nicht in Frage kämen.

Eine Strafbarkeit liegt zudem wohl auch dann vor, wenn – anders als in der von der BÄK geschilderten Konstellation – ein nicht terminal erkrankter Patient sich noch gar nicht in palliativärztlicher Betreuung befindet. Nach übereinstimmender Rechtsauffassung liegt zumindest dann eine geschäftsmäßige Förderung des Sterbefastens vor, wenn Patienten durch Aufklärung über die physiologischen Vorgänge (Nierenversagen, Bewusstlosigkeit, „Hinüberschlafen“) sowie Zusicherung der ärztlichen Begleitung entschlossener zum Sterbefasten werden als sie es vorher waren. Dies gilt erst recht, wenn sie überhaupt erst aufgrund des Gespräches mit einem inzwischen dafür bekannten Arzt diesen Weg wählen wollen.

Ein ehrenamtlich tätiger Berliner Arzt, der das Sterbefasten als bevorzugte Alternative zum Suizid auch bei höchstbetagten Menschen ansieht, hat aufgrund der Unbestimmtheit § 217 ernsthaft und bereits mit rechtlichem Beistand erwogen, sich diesbezüglich selbst anzuzeigen oder anzeigen zu lassen. Denn er will die quälende Ungewissheit überwinden und endlich wieder offen und ehrlich mit diesen Fragen umgehen können. Folgen der Strafnorm sind unwürdige Balanceakte mit überwunden geglaubten Vertuschungsmanövern und Grenzverwischungen. In der stationären und ambulanten Praxis wird das begleitete Sterbefasten (wieder) mit seiner Analogie zum natürlichen Sterben gerechtfertigt werden (müssen). Dies führt aber zur Verkehrung der gesetzgeberischen Zwecksetzung in sein Gegenteil. Denn während beim Zulassen und Begleiten des Sterbefastens ebenso hohe Anforderungen an die Prüfung der ernsthaften Willensfähigkeit gestellt werden wie bei einer klassischen ärztlichen Suizidassistenz, sind diese Sorgfaltskriterien beim vermeintlich natürlichen Sterben stark abgeschwächt.

E. Bedeutung der ärztlichen Gewissensfreiheit und des Verstoßes gegen Art. 4 Abs. 1 GG

Diejenigen, die das Gesetz initiiert haben oder unterstützen, sind sich in einer „Schutzbehauptung“ einig: Ärzte und Pflegekräfte wären vom § 217 StGB doch gar nicht tangiert, wenn sie sich nur an das - angeblich trennscharfe - Ideal halten würden, wonach die (passive oder auch indirekte) „Hilfe beim Sterben“ ethisch geboten und die (aktive) „Hilfe zum Sterben“ ethisch verwerflich sei. Vom Mythos eines solchen - angeblich unbedingt geltenden - sittlichen Sollens wird auf das wirkliche Sein geschlossen. Dieser Fehlschluss, der medizin- und sozialetisch nicht wertneutral, sondern weltanschaulich-ideologisch geprägt ist, zeichnet auch die Begründung des Gesetzentwurfs aus: „Eindeutig nicht strafbar ist demgegenüber die sogenannte Hilfe beim Sterben, die durch medizinisches und pflegerisches Personal etwa in Krankenhäusern, Pflegeheimen, Hospizen und anderen palliativmedizinischen Einrichtungen geleistet wird“. Im Gegensatz entspräche – was die vorliegenden Verfassungsbeschwerden der Ärzt/innen ja gerade widerlegen - der assistierte Suizid „nicht dem Selbstverständnis dieser Berufe und Einrichtungen“, die sogenannte Hilfe zum Sterben ja ablehnen. Soweit die sittliche Vorgabe. Die Schlussfolgerung lautet dann: „Der assistierte Suizid wird daher von den oben genannten Berufen und Einrichtungen grundsätzlich auch nicht gewährt ...“ Bt-Drs.18/5373, S. 18). Soweit der realitätsverkenne Rückschluss auf die Wirklichkeit.

Gewissensfreiheit und Aufrichtigkeit als medizinisches Ethos

In volkstümlicher Version lautet dieses auch von der Politik gern aufgesagte Mantra: Menschen sollen „an der Hand“ aber nicht „durch die Hand“ eines anderen sterben. Häufige palliativmedizinische Grenzfälle – außerhalb einer eindeutigen Suizidhilfe – werden völlig außer Acht gelassen oder entsprechende Schwierigkeiten in Abrede gestellt. In Bezug auf das eigene Berufsverständnis bleibt kaum Platz für die ärztliche Gewissensfreiheit.

Doch selbst oder gerade wenn es sie noch gäbe, kann auch eine erste bzw. einmalige Suizidbegleitung aus ärztlichen Gewissensgründen bei einem seiner Patienten nicht mehr straffrei bleiben. Das ist eine bisher kaum beachtete Auswirkung der Strafnorm. Denn ohne jeden Zweifel gilt auch eine geförderte Suizidhilfe als geschäftsmäßig, wenn ein weiterer Fall in derselben oder vergleichbaren Konstellation Anlass zur erneuten Gewissensentscheidung geben würde. Der Staatsanwalt müsste einen angeklagten Palliativmediziner also nur fragen: „Wenn Sie beim ersten Mal aus Gewissensgründen so gehandelt haben, was würden Sie denn machen, wenn ein solcher Fall wieder auf Sie zukäme?“ Der Arzt hat dann entweder die Möglichkeit, ehrlich zu antworten, glaubwürdig zu bleiben oder aber eine Ausrede zu benutzen.

Er könnte zum eigenen Schutz auch zum Heuchler werden. Wenn er die DGP-Verlautbarung zu Rate zöge, würde er dort vielleicht auf einen ihn möglicherweise vor Strafe bewahrenden Satz stoßen: „Der Arzt könnte auch darauf vertraut haben, dass der Patient die Medikamente nicht zum Zwecke der Selbsttötung nehmen werde“ (DGP, Dtsch Ärztebl 2017; 114(7): A-306)

Der Druck auf ärztliche Gewissensfreiheit und Aufrichtigkeit beginnt bereits lange vorher. Der oben genannten, gebetsmühlenartig wiederholten Polarisierung bedient sich auch die BÄK in ihrer Stellungnahme für das BVerfG. Danach habe der Vorstand der BÄK die „grundsätzliche Haltung der Ärzteschaft“ zum Ausdruck gebracht, „dass Ärzte Hilfe beim Sterben leisten sollen, aber nicht zum Sterben“ (BÄK Stellungnahme für das BVerfG vom 20.9.2016, S. 4). Dieses angeblich bewährte Unterscheidungskriterium ist bestens zur Ausgrenzung unliebsamer ethischer Auffassungen und abweichender Verhaltensweisen geeignet. Stellvertretend für viele

namenlose Kolleginnen, von denen sich vier in einer gemeinsamen Verfassungsklage zusammengefunden habe, seien hier die Persönlichkeiten und Gründe der beschwerdeführenden Ärzte beleuchtet, die auch öffentlich gegen die Bedrohung der ärztlichen Gewissensfreiheit eingetreten sind.

Persönlich betroffen ist der beschwerdeführende Arzt de Ridder, obwohl seine Position nicht minder einem Medizinethos verpflichtet ist wie die des BÄK-Vorstandes. De Ridders öffentlich vorgetragene Auffassung lautet, dass sich Palliativmedizin und ärztliche Suizidhilfe grundsätzlich nicht ausschließen, dass letztere im Extremfall unbeherrschbaren Leidens nicht allein gerechtfertigt, sondern sogar geboten sein kann, wenn der Patient etwa als Alternative zum Angebot einer möglichen terminalen Sedierung darum nachsucht. Deshalb habe er Patienten – stets unentgeltlich und nach strengen Sorgfaltskriterien – entsprechend seines ärztlichen Gewissens schon zum Suizid, einschließlich Sterbefasten, verholfen und würde es in vergleichbaren Fällen auch wieder tun.

De Ridder hat sich als langjähriger Intensivmediziner und zuletzt als Leiter eines stationären Hospizes schwerpunktmäßig für eine neue Sterbekultur unter dem Primat der Palliativmedizin stark engagiert. Er wird durch zahlreiche Zeitschriftenveröffentlichungen, Fernsehauftritte und von ihm verfasste Bücher (DVA 2010 und 2015) von einem breiten Publikum dafür geschätzt, sich leidenschaftlich für das Wohl seiner Patienten mit Bezug auf die Menschenwürde einzusetzen. Er bekennt sich öffentlich zu einem von ihm offensiv vorgetragenen Berufsethos und Grundrechteverständnis. Demzufolge ist nicht der - von ihm ebenfalls hoch angesiedelte - Lebensschutz, sondern der Respekt vor dem Selbstbestimmungsrecht der Patienten oberster Maßstab ärztlichen Entscheidens, Handelns und Unterlassens. Weder dem Arzt noch der Gesellschaft, dem Gesetzgeber, der Bundesärztekammer oder der Kirche stehe eine „Lebenswert-Definition“ von Leidenszuständen zu.

De Ridder ist dafür bekannt, wie streng er die Kriterien für eine ethisch vertretbare Suizidhilfe setzt. Er distanzierte sich von Kollegen, die nicht alles dafür tun, dass sich sterbewillige Patienten palliativmedizinischen Versorgungsangeboten anvertrauen. Insbesondere lehnt er öffentlich Organisationen wie SterbehilfeDeutschland oder DIGNITAS ab, die seiner Auffassung nach oftmals intransparent, klandestin und unärztlich agieren. De Ridder vertritt öffentlich mit ebensolchem Nachdruck, dass es das Grundgesetz gebietet, unter anders nicht linderbaren Leidenszuständen ärztliche Suizidhilfe erbitten zu können und dann in Anspruch nehmen zu dürfen, ohne dass das Strafrecht eingreift.

Pluralität ärztlicher Wert- und Moralvorstellungen in der Realität

Die Gesetzesbefürworter hingegen verbindet die - überidealisierte - Vorstellung, dass es bei der Sterbebegleitung und -hilfe eine kategoriale Wertunterscheidung gibt. Dass allerdings ein solches gemeinsames Selbstverständnis in der Ärzteschaft gar nicht geteilt wird, bestätigen – wenig überraschend – anonyme Befragungen. Eine solche wurde auch von der Bundesärztekammer (BÄK) selbst in Auftrag gegeben, die sich darin mit der Pluralität ärztlicher Moralvorstellungen zur Sterbe- und Suizidhilfe konfrontiert sah. Danach zeigten sich mehr als ein Drittel der befragten Ärzte prinzipiell bereit, eine Patientenselbsttötung in bestimmten Fällen zu unterstützen (Klinkhammer/Stüwe, Dtsch Ärztebl 2011, A-301 f.). Wohl auch, um dieser Tendenz Einhalt zu gebieten, wurde kurz darauf die Musterberufsordnung der Bundesärztekammer kategorisch dahingehend geändert, dass Ärzte „keine Hilfe zur Selbsttötung leisten dürfen“. Allerdings haben das Verbot ärztlicher Suizidassistenz 7 der insgesamt 17 dafür zuständigen Landesärztekammern nicht übernommen (Überblick darüber bei Klinkhammer, Dtsch Ärztebl 2013, A-500 f.). Erwähnt sei in diesem Zusammenhang, dass alle beschwerdeführenden Ärzt/innen Landesärztekammern angehören, welche den Vorschlag der

Musterberufsordnung der BÄK nicht zum Bestandteil ihrer Satzung gemacht haben. Dass zumindest im Landesrecht ein ausnahmslos ausgesprochenes Verbot, d.h. ohne Einzelfallprüfung auch der zugrundeliegenden ärztlichen Gewissensentscheidung, überhaupt verfassungskonform wäre, wird auch vom Verwaltungsgericht Berlin bezweifelt (VG Berlin, MedR 2013, S. 64).

Der Palliativarzt Thöns ist ebenfalls bekannt durch zahllose Medienauftritte und Vortragsreihen insbesondere zu seinem Bestseller-Buch, in dem er schonungslos die unnötigen Quälereien von Menschen am Lebensende aufgrund von medizinisch-industriellen Geschäftsinteressen anprangert. Er hat aufgrund seines Engagements persönliche Nachteile und auch Bedrohungen erfahren. Thöns ist vorsichtig geworden, insbesondere nach einer staatsanwaltschaftlichen Ermittlung mit Praxisdurchsuchung gegen ihn (noch kurz vor Gültigkeit des § 217 StGB). Es ging dabei um eine Notfallbox mit hochwirksamen Medikamenten, welche Thöns seinen Patienten insbesondere gegen Erstickungsangst zu Hause hinterlassen hat. Allerdings könnte der Inhalt auch genutzt werden, um mit einem schnellen Tod einem langsamen zuvorzukommen, was Thöns ebenso weiß wie seine Patienten. An ihn gerichtete Wünsche mit einem Suizidbegehren belasten auch ihn, zumal wenn damit ein Erwartungsdruck einhergeht. Aber schlimmer belastet ihn, aufgrund der neuen Rechtslage die Bitte Schwerstkranker nach hochwirksamen Medikamenten zur Bedarfs- oder Langzeitmedikation gegen plötzlich eintretende qualvolle Beschwerden verwehren zu müssen, obwohl er ihnen im Sinne seines Berufsverständnisses helfen könnte und müsste. Damals noch wurde das o. g. Verfahren gegen ihn zwar eingestellt, doch droht ihm zumal als „Wiederholungstäter“ aus Gewissensgründen das Gefängnis, wenn er die Gelegenheit zur Selbsttötung durch die überlassenen Medikamente verschafft und gewährt.

Gewissensentscheidung als innerliche Verpflichtung

Jedes entsprechende Ansinnen eines verzweifelt leidenden Patienten wird – verständlicherweise – inzwischen von Ärzt/innen im Vorfeld zurückgewiesen, oft schweren Herzens, mit ungutem Gefühl und schlechtem Gewissen. Der beschwerdeführende Palliativexperte Matenaer, der als Kollege von Thöns jährlich ca. 500 Palliativpatienten betreut, berichtete im SPIEGEL: Früher habe er kein Patientengespräch gescheut, auch wenn es um das Signal ging, dass ein Schwerkranker „nicht mehr kann und nicht mehr will“. Heute sei er „froh um jeden einzelnen Tag, an dem mir niemand solche Fragen stellt.“ Vor das Bundesverfassungsgericht sei er deshalb gezogen, weil er die Möglichkeit beibehalten will, ergebnisoffen zu beraten und es auch Aufgabe einer „barmherzigen Medizin“ sein könne, einen Menschen beim Suizid fachgerecht zu unterstützen (SPIEGEL, Nr. 6 vom 4.2.2017, S. 43).

An eine Gewissensentscheidung im Sinne des Art. 4 Abs. 1 GG sind durchaus hohe Anforderungen gestellt. Die an ethischen Kategorien von „gut“ und „schlecht“ orientierte, als konflikthaft erlebte Entscheidung muss der Einzelne innerlich als für sich verpflichtend empfinden. Das gilt auch für den beschwerdeführenden Neurologen Spittler, der dem Humanistischen Verband Deutschlands e.V. seit langem bekannt ist - und zwar als ein oft verzweifelt Grübelnder, der auch vor sozialer Ächtung und öffentlich umstrittenen Kooperationspartnern nicht zurückschreckt. Spittler geht so weit, auch Suizidhilfe für psychisch kranke, dabei von ihm als freiwillig begutachtete Patienten zu befürworten. Er stellt sich damit gegen einen weitgehenden gesellschaftlichen und medizinethischen Konsens, dass man diese nicht körperlich, sondern dauerhaft seelisch schwer leidenden Menschen besser bei der Suizidhilfefrage außen vor lassen sollte. Er vertritt seine innerste Überzeugung – wie nur wenige sich trauen – auch nach außen vor feindlich gesonnenem Publikum. Spittler ist durch ein christliches Elternhaus mit moralischem Anspruch, frühe Erfahrungen in einer psychiatrischen

„Verwahrnalt“ und einen dort für ihn als schmerzhaft empfundenen Mangel an Mitgefühl geprägt. Spittler hat aus Gewissensgründen 2006 auch den Verlust seines Arbeitsplatzes als leitender Oberarzt in Kauf genommen. Er hatte damals in der Klinik nicht mehr indizierte lebensverlängernde Maßnahmen abgebrochen, weil sie nur noch einen leidvollen Sterbeprozess verlängerten. Was damals hoch umstritten und verpönt war, gilt zehn Jahre später – unlängst auch durch Gerichtsbeschluss verbürgt – nicht mehr nur als erlaubt, sondern als absolut geboten.

Der Berufsbegriff in Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG – dies sollte besonders für Ärzte gelten – ist auch zu verstehen in Beziehung zur Persönlichkeitsentwicklung von Bürgern unseres Landes im Sinne einer Berufung oder einer möglichen Bestimmung zu einer Lebensaufgabe. Motive für besonderes Engagement können Werte wie Barmherzigkeit, Menschenliebe, Offenheit, Altruismus und Verantwortung auf der Basis christlichen Glaubens oder eines humanistischen Bekenntnisses sein, womit der unmittelbare Bezug zu Art. 4 Abs. 1 GG gegeben ist.

F. Versuche zur Schadensbegrenzung durch restriktive Normauslegung und zur Rettung der Verfassungsmäßigkeit

Sowohl von Gesetzesbefürwortern als auch -gegnern wurden inzwischen Versuche unternommen, die Norm verfassungsmäßig „zu retten“ oder aber ihren Schaden zu begrenzen, was die Pönalisierung von Akteuren im Palliativ- und Hospizbereich betrifft. Dies ist aus oben dargelegten Gründen für eine Auslegung des entscheidenden Merkmals der Geschäftsmäßigkeit nicht möglich, ohne den Willen des Gesetzgebers und den Wortsinn des § 217 StGB eindeutig zu missachten. Denn es wurde und wird klar zurückgewiesen, Ärzte und auch Hospizmitarbeiter ebenfalls aus dem Anwendungsbereich des § 217 Absatz 1 StGB herauszunehmen, wie es in Absatz 2 eingeschränkt nur auf Angehörige und nahestehende Personen bezogen der Fall ist. Der Umkehrschluss lautet, dass der Gesetzgeber eben gerade alle Ärzte einbeziehen will.

Vor allem aber wurde von den Initiatoren des § 217 StGB (Brand/Griese u.a.) ja ein alternativer zivilrechtlicher Gesetzentwurf (Hintze, Reimann, Lauterbach u.a.: Bt-Drs. 18/5374) mit größter Entschiedenheit bekämpft. Es wurde diesem in Debatten und Interviews vor der Abstimmung im Bundestag unterstellt, dass er „auf Euthanasie abzielt“ und den „Einstieg in die Tötung auf Verlangen“ ebnet würde (siehe „Debatte verschärft sich zwischen zwei Entwürfen zur Neuregelung der Suizidhilfe“, www.patientenverfuegung.de/newsletter/2015-10-12). Dabei waren eben jene medizinethischen Voraussetzungen, durch die der siegreiche Entwurf jetzt nachträglich angereichert werden soll, im alternativen, unterlegenen Entwurf enthalten. Diese besagten in einem dort vorgeschlagenen § 1921a im BGB: Eine ärztlich begleiteten Lebensbeendigung „darf nur erfolgen, wenn der Patient dies ernsthaft und endgültig wünscht, eine ärztliche Beratung des Patienten über andere Behandlungsmöglichkeiten und über die Durchführung der Suizidassistenz stattgefunden hat, die Unumkehrbarkeit des Krankheitsverlaufs sowie die Wahrscheinlichkeit des Todes medizinisch festgestellt und ebenso wie der Patientenwunsch und die Einwilligungsfähigkeit des Patienten durch einen zweiten Arzt bestätigt wurde“ (Hintze u.a., Bt-Drs. 18/5374. S. 5).

Dieser Vorschlag wurde mit einer großen Parlamentsmehrheit ausdrücklich verworfen. Sollten ähnliche qualitative Elemente jetzt zur restriktiven Auslegung des § 217 StGB durch die Hintertür doch eingeführt werden, geschähe dies in eindeutig grober Missachtung des Willens des Gesetzgebers.

Damit beim besten Willen leider nicht in Einklang zu bringen und daher zu verwerfen bzw. einem neu zu formulierenden Gesetz anheim zu stellen ist der Vorschlag von Gaede. Er plädiert

für eine Umdeutung des Tatbestandes der Geschäftsmäßigkeit. Gaede will diese im vorliegenden Kontext auf Fälle beschränkt wissen, in denen die „wiederholte Suizidhilfe *entweder* die Hauptaufgabe der Tätigkeit darstellt *oder* auf eine Art und Weise geleistet wird, die sie nicht mehr nur *als ultima ratio* innerhalb der Patientenbeziehung ausweist.“ Damit wären jene Ärzte - ganz im Sinne des unterlegenen Gesetzentwurfs - geschützt, die sich nicht etwa auf Suizidhilfe spezialisiert haben, sondern diese in der Patientenbeziehung als eine aus ärztlichem Ethos begründete Pflichterfüllung ansehen (Gaede, JuS 2016 S. 385, S. 390).

Der Gesetzgeber hat die Geschäftsmäßigkeit zwar nicht in Reinform, allerdings ganz vorrangig quantitativ bestimmt. Dabei wurde bewusst auf solche qualitativen Bestimmungsmerkmale verzichtet, die das Arzt-Patientenverhältnis oder die Unerträglichkeit eines nicht mehr beherrschbaren Leidens betreffen. Denn man wollte sich gerade davor hüten, eine ärztliche Suizidhilfe in irgendeiner Form auch nur ansatzweise zu privilegieren. Eben dieses wurde von den Initiatoren des § 217 StGB (Brand/Griese u.a.) ja dem alternativen Gesetzentwurf (Hintze, Reimann, Lauterbach u.a.: Bt-Drs. 18/5374) als eine Legalisierung ärztlicher Euthanasie angelastet.

Kubiciel wiederum hat die Herausnahme solcher Fälle vorgeschlagen, in denen „keine Gefahr einer voreilig-undurchdachten Lebensaufgabe“ besteht. Der Suizidhelfer soll straffrei bleiben, wenn „an der Reflektiertheit und Vollzugsreife des Selbsttötungswillens“ des Suizidenten keine Zweifel bestehen“ und der Betroffene diesen schon vor dem Förderungshandeln des Täters stabil gefasst hat (Kubiciel ZIS 2016 S. 396, S. 402). Diese sog. teleologische Reduktion würde bedeuten, dass die Strafbarkeit von einer konkreten Bedrohung für die Autonomie des Suizidenten abhängt, dessen Entschluss zur Lebensbeendigung noch nicht voll gereift wäre. Damit ist aber gerade der ins Abstrakte vorverlegte Gefährdungsansatz der Gesetzesbegründung völlig verfehlt, geht dieser doch vom Entstehen eines fatalen Normalitätsanscheins aus, dass eine Lebensbeendigung allgemein nachvollziehbar werden könnte. Eine kaum überprüfbare „Vollzugsreife“ müsste gemäß dem Vorschlag von Kubiciel zudem zu enormen prozeduralen Problemen führen. Zudem könnte auch ein Angeklagter straffrei bleiben, der in einer sehr hohen Anzahl gewerbsmäßige Suizidhilfe geleistet hat.

Nach Hillenkamp bestünde allenfalls noch „vielleicht eine Chance“, den Schaden zu begrenzen, den „der neue Tatbestand vor allem auf dem Feld professioneller ärztlicher Sterbehilfe ange richtet hat.“ Er führt zu diesem „Flurschaden“ Stellungnahmen von Duttge, Eidam, Gaede, Jäger, Roxin, Hoven und auch Borasio an (Hillenkamp, KriPoz 1, 2016 S.3, S.8, dort Fußnote Nr. 60 zu den Stellungnahmen). Sein Vorschlag, um das Schlimmste doch noch verhüten zu können, lautet: Die Grundrechtsverletzungen für Ärzte könnten eventuell dadurch eingeschränkt werden, wenn die Rechtspraxis eindeutig eine auch „für die Geschäftsmäßigkeit vorausgesetzte `Absicht´ und darüber hinaus die auch objektiv eindeutige Manifestation eines zum `Geschäftsmodell´ gemachten“ Betreibens und Anbietens von Suizidhilfe verlangen würde (Hillinger, ebd., S. 9) Neu an diesem Vorschlag – etwa gegenüber Gaede – ist dabei das auf die Geschäftsmäßigkeit erweiterte Absichtsmoment. Allerdings stimmt auch dies mit dem Wortlaut der Norm und dem Willen des Gesetzgebers nicht überein, der dies durch eine einfache Wortumstellung hätte erreichen können. Doch heißt es gerade nicht: Wer in der Absicht, die Selbsttötung eines anderen *geschäftsmäßig* zu fördern ...“ Zudem sieht Hillenkamp selbst in seinem Vorschlag auch nur eine „eher geringe und auch nur die schlimmsten Auswirkungen mindernde Chance“ (ebd.).

So bleibt das im Strafrecht nur in Ausnahmefällen anzuwendende Opportunitätsprinzip gemäß § 153 StPO. Danach kann die Staatsanwaltschaft von Strafe absehen, wenn das Delikt als zu geringfügig anzusehen ist oder an der Verfolgung kein öffentliches Interesse besteht. Man möchte gern glauben, dass insbesondere bei als integer geschätzten, bekannten und beliebten Ärzten davon gern Gebrauch gemacht würde, schon allein, um keinen öffentlichen Sturm der Entrüstung zu entfachen. Doch wäre bei diesem speziellen Vorsatzdelikt gegen das Leben wohl

ausnahmslos das Legalitätsprinzip anzuwenden. Das öffentliche Interesse müsste zudem mit der Begründung auf das abstrakt-gesellschaftliche Gefährdungspotential als gegeben vorausgesetzt werden.

Zu guter Letzt wird, wenn alle Begründungen entfallen, zur Rettung der Verfassungsmäßigkeit auf die gesetzgeberische Prärogative verwiesen, die dann bei allen Prüffragen gegeben sein soll.

G. Ausdehnung gesetzgeberischer Prärogative als Gefährdung verfassungsrechtlicher Prüfkompetenz

Die folgende Paradoxie ist bei einer verfassungsmäßigen Prüfung von Erforderlichkeit, Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der Strafnorm nicht vom Tisch zu wischen:

Gerade diejenigen sollen die Autonomie hilfsbedürftiger Menschen abstrakt gefährden, die aufgrund ihrer vertrauensvollen Nähe zu konkreten Patienten sowie aufgrund ihrer Fachkenntnis die Eigenverantwortlichkeit, Beständigkeit und Nachvollziehbarkeit von Selbsttötungswünschen besonders gut beurteilen können und diese aufgrund des primär geäußerten Willens des Patienten als ultima ratio auch zu fördern bereit sind. Ärzten stehen entsprechende Handlungsspielräume zu, die sie – teils auch ohne Kostenerstattung oder unter Inkaufnahme von persönlichen Nachteilen – bis zum Inkrafttreten des § 217 StGB nach sorgfältiger Gewissensprüfung nutzen konnten und genutzt haben.

Genesis

Der § 217 ist dem Text und der Konstruktion nach der Versuch, mit einem unbedingt lückenlosen Verbot auf die Existenz von Suizidhilfevereinen und von einzelnen, bekannt gewordenen „Sterbehelfern“ reagieren zu können. Die Empörung über deren provozierende Enttabuisierung der Selbsttötung wurde v.a. durch die Kirchen und die Hospizbewegung, ferner auch durch die Bundesärztekammer artikuliert. Dies mag einem legitimen Sittlichkeitsverständnis entsprechen, ist aber sozial-ethisch nicht wertneutral, sondern soll der Verteidigung weltanschaulich-ideologisch geprägter Vorstellungen dienen. Diese werden, wie alle einschlägigen Meinungsumfragen unstrittig zeigen, von der weit überwiegenden Mehrheit der Bevölkerung längst nicht mehr geteilt.

Der angeblich unabdingbare Handlungsbedarf führte trotz langjährigen - auch im Bundestag geführten - Debatten zu einem reflexhaften Aktionismus, der gegenüber einer abwägenden Beurteilung die Oberhand gewann. Emotional gefärbte Kriterien setzten sich in den Reihen der Abgeordneten weitgehend über den Sachverstand und die Warnungen der juristischen Fachwelt hinweg, die etwa in einer von Hilgendorf und Rosenau initiierten Resolution von über 150 Strafrechtlern ihren Ausdruck fanden (Hilgendorf u.a., medstra 3/2015, S. 129 ff.)

Zur Wahrung der Begründungspflicht der neuen Strafnorm wurden teils realitätsverzerrende Angst- und Gefährdungsszenarien einer gesellschaftlich bevorstehenden „Todeskultur“ vorgestellt. Die generelle Gefahr für den Zusammenhalt unserer Gesellschaft sowie für die Autonomie und den Lebensschutz prekärer Personengruppen ist aber alles andere als eine sich aufdrängende Hypothese. Sie hat einen unverifizierbaren Glaubenscharakter, der sie gleichzeitig gegen eine empirische oder evidenzbasierte Widerlegung immunisiert. Soll nun der Einschätzung des Gesetzgebers zu abstrakten Gefährdungspotentialen Tür und Tor geöffnet werden,

solange keine überzeugenden empirischen Fakten dagegen vorgebracht werden können, die allerdings ebenso schwerlich beizubringen wären? Oder müsste nicht vielmehr umgekehrt das in der Strafnorm zum Ausdruck kommende Unwerturteil bzgl. einer Sozialschädlichkeit (welches immerhin auch als Verstoß gegen die gebotene weltanschauliche Neutralität gewertet werden könnte) in besonderem Maße vom Gesetzgeber begründet werden? Das BVerfG mochte in seinem Negativbescheid vom 21.12.2015 zu einem Eilschutzantrag noch eine „nicht offensichtlich fehlerhafte“ Annahme der theoretischen Möglichkeit einer Gefährdungslage und einer doch vielleicht „rationalen Grundlage“ durchgehen lassen (2 BvR 2347/15). Doch kann dies nicht hinreichend sein für eine Normbestätigung im Hauptverfahren, die sich vielmehr auf tragfähige Einschätzungen zu stützen hätte.

Ausblick

In der Gesetzesbegründung wird auf den – selbstverständlich tatsächlich bestehenden – sehr hohen Anteil von Suiziden oder Suizidversuchen verwiesen, die aufgrund psychischer Erkrankungen oder sonstiger Einschränkungen der Willensfreiheit begangen werden (Bt-Drucks. 18/5373, S. 8 und 10). Dabei besteht an der Legitimität des Schutzziels überhaupt kein Zweifel, soweit es sich um nicht freiverantwortliche, ggf. übereilte Selbsttötungen oder ambivalente, wechselnde Lebens- und Sterbewünsche handelt, die am Lebensende häufig vorkommen. Dies gilt auch für „Lebensmüde“, deren Sterbeverlangen angesichts erswerter Umstände als nicht hinreichend selbstbestimmt oder durchdacht angesehen werden muss. Demgegenüber ist die ärztliche Suizidhilfe der Beschwerdeführer aber dadurch charakterisiert, dass die Freitodentscheidung ihrer Patienten nach menschlichem Ermessen eben nicht mit Willensmängeln behaftet sind, welche deren Autonomie in irgendwelcher Art beeinträchtigen könnten.

Auch wenn man die in der Begründung aufgestellten Zukunftsprognosen nicht nur als Alibi eines „nach rechtsgutsgebundener Rationalität suchenden“ Gesetzgebers abtun möchte (siehe dazu sarkastisch von Fischer in vorgänge, 210/211, 2015, S. 105 ff), so sind sie zweifellos unzureichend für ein neues Strafgesetz. Es kann nicht als verfassungskonform gelten, „einen das entworfene Bedrohungsszenario bekämpfenden Tatbestand schon heute als eine durch den Rechtsgutsbezug hinreichend legitimierte Strafnorm auszugeben“. (Hillenkamp, KriPoZ 1/2016, S. 3 ff.). In einfacher Sprache durchschnittlicher Menschen bedeutet das: Der Gesetzgeber darf nicht so entscheidungsfrei sein, um strafrechtlich entgegen unseren Bürger- und Freiheitsrechten ein gesellschaftliches Klima einzudämmen, was er vielleicht als zu individualistisch, enttabuisiert, kirchenfern, weltlich oder suizidfreundlich ablehnt und als gefährlich bewertet.

Jedenfalls sollten bei der verfassungsmäßigen Prüfung Berücksichtigung finden, was der EGMR in seinen Urteilsbegründungen zu einschlägigen Beschwerden von Betroffenen deutlich gemacht hat. Der EGMR hält es wie die Vorgabe des EuGH zwar auch für eine „Sache der einzelnen Mitgliedsstaaten“, gemäß ihrer jeweiligen Wertordnung und Mentalitätsgeschichte bei Eingriffen in das Recht auf autonome Lebensbeendigung zu entscheiden. Doch ausdrücklich verweist der EGMR darauf, dass dabei nicht auf eine eigenständige sorgfältige Prüfung der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit eines Verbots verzichtet werden darf (zur Rechtsprechung des EGMR im Fall Lambert siehe Saliger, Selbstbestimmung bis zuletzt, 2015, S. 24 ff.).

Allgemein müsste befürchtet werden, dass als unethisch geltende Verhaltensweisen zu einer immer weiteren „Vorverlagerung der Strafbarkeit und Schaffung immer abstrakterer Gefährdungsdelikte“ führen könnten (Hillenkamp, a.a.O., S. 9). Die Verfassungsmäßigkeit der Norm könnte nur mit einer – unzweifelhaft ja auch bestehenden – Einschätzungs- und Bewertungsprerogative des Gesetzgebers begründet werden. Sie wäre allerdings im Hinblick auf alle Prüf-

kriterien so stark auszuweiten, wie dies der Generalbundesanwalt nahegelegt hat (GBA-Stellungnahme für das BVerG vom 16.11.2016).

Würde damit der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers quasi als schrankenlos angenommen werden, ergäbe sich ein problematischer Entzug aus der verfassungsgerichtlichen Kontrollkompetenz schlechthin. Naturgemäß wäre dann ganz erheblich erschwert, damit verbundene Einschränkungen von Grundrechten, wie hier etwa der Gewissens- und Berufsfreiheit, als unverhältnismäßig zurückweisen zu können. Die Folge wäre darüber hinaus ein Verzicht auf die sorgfältige Überprüfung legislativer Spielräume bei strafrechtlichen Verboten, der umso bedenklicher ist, wenn es sich wie hier um ein Vorfelddelikt bei nur angenommener Gefährdung handelt.

Kontakt zur Autorin:

Humanistischer Verband Deutschlands e.V.
Wallstr. 61-65
10179 Berlin
Tel.: 030 613904-11 oder -19
g.neumann@hvd-bb.de