

# Übungsfall: „Tod auf Rezept?“\*

Von Akad. Mitarbeiter Dr. **Fabian Stam**, Akad. Mitarbeiter **Florian Jacobi**, Potsdam\*\*

## Sachverhalt

Die 72-jährige M leidet an einer sehr schmerzhaften, nicht tödlich verlaufenden, aber unheilbaren Krankheit. Nachdem Ms Ehemann stirbt, erscheint ihr das Leben endgültig nicht mehr lebenswert. Deshalb bittet sie ihre Tochter T und ihren langjährigen Hausarzt Dr. B wiederholt in langen Gesprächen, ihr bei der Selbsttötung zu helfen. Dr. B überlegt daraufhin, ob er dem Wunsch der M, mit der er großes Mitleid hat, nachkommen soll, und entschließt sich auch deshalb hierzu, weil T (die ihrer Mutter das entsetzliche Leid ersparen möchte) ihn verzweifelt hierum bittet. Da ihn das Ganze sehr mitnimmt, ist Dr. B fest entschlossen, dass es sich um eine einmalige Angelegenheit handeln soll. Weder hat er jemals zuvor eine entsprechende Handlung vorgenommen, noch will er dies jemals wieder tun.

Dr. B verschreibt der M daraufhin ein starkes Schlafmittel, das bei einer Überdosierung zu einem Koma und im weiteren Verlauf zum Tod führt. Dieses Medikament besorgt er in einer Apotheke, bringt es der M und erklärt ihr und der T, wie es zu dosieren ist, damit es tödlich wirkt. Darüber hinaus verabreden M und T mit Dr. B, dass er – sofern der Tod nach der Einnahme der Tabletten am nächsten Morgen nicht zeitnah eintritt – zusätzlich ein Medikament injizieren soll, das die Wirkung der Tabletten verstärkt. M übergibt Dr. B hierfür einen Wohnungsschlüssel.

Als Dr. B am darauffolgenden Abend die Wohnung der M betritt, findet er sie auf dem Bett liegend in einem koma-tösen Zustand vor. Aufgrund der vorherigen Absprache verabreicht Dr. B nun mittels einer Spritze das Medikament, das die Wirkung des Schlafmittels verstärkt, damit M zeitnah stirbt.

Als Dr. B am nächsten Morgen erneut die Wohnung der M aufsucht, stellt er fest, dass M tot ist. Als er die Wohnung verlassen will, wird er auf ein herumliegendes Blatt Papier aufmerksam. Zu seinem Erschrecken stellt er fest, dass es sich hierbei um ein fünf Jahre altes Schriftstück der M handelt, das mit „Patientenverfügung“ überschrieben ist. Unter anderem heißt es darin: „Ihr wisst, wie sehr ich das Leben liebe. Deshalb möchte ich, dass auch im Falle eines dauerhaften Komas alles Erdenkliche unternommen wird, um mein Leben zu retten.“ Da Dr. B fürchtet, dass das aufgefundene Schriftstück bei Außenstehenden Zweifel an dem Todeswunsch der M aufkommen lassen könnte, wirft er es in einen in der Wohnung der M stehenden Aktenvernichter.

## Aufgabe

Wie haben sich Dr. B und T nach dem StGB strafbar gemacht?

## Lösungsvorschlag

### A. Strafbarkeit des Dr. B

#### I. Gem. § 217 Abs. 1 StGB

Dr. B könnte sich gem. § 217 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er M das starke Schlafmittel verschrieb, besorgte und übergab und ihr die zur Selbsttötung erforderliche Dosierung erklärte.

*Anmerkung:* Da Dr. B zum Zeitpunkt der Übergabe des Schlafmittels ganz offensichtlich noch keinen entsprechenden Tatentschluss hatte, liegt es nicht nah, vor § 217 StGB eine Strafbarkeit gem. § 216 StGB zu prüfen. Geschieht dies in aller Kürze, ist eine Prüfung gleichwohl zulässig.

#### 1. Objektiver Tatbestand

Dazu müsste er eine Gelegenheit zur Selbsttötung gewährt, verschafft oder vermittelt haben; ob es tatsächlich zur Selbsttötung kam, ist hingegen irrelevant. Gewähren oder Verschaffen einer Gelegenheit setzt dabei das Herbeiführen äußerer Umstände durch den Täter voraus, die die Selbsttötung konkret ermöglichen oder wesentlich erleichtern,<sup>1</sup> wobei eine Gelegenheit mehr als eine bloße Möglichkeit ist.<sup>2</sup> Dabei stehen dem Täter beim Gewähren die äußeren Umstände bereits selbst zur Verfügung, während er beim Verschaffen erst für das Vorhandensein der äußeren Umstände sorgt.<sup>3</sup> Erst durch das Besorgen und Überlassen des Schlafmittels von Dr. B wurde M dessen Einnahme und damit die Vornahme der Suizidhandlung ermöglicht und demnach die Gelegenheit zur Selbsttötung verschafft.

#### 2. Subjektiver Tatbestand

Hierbei handelte Dr. B zwar in Kenntnis der objektiven Tat-umstände und dem Willen der Tatbestandsverwirklichung, also vorsätzlich, und auch in der Absicht, die Selbsttötung der M zu fördern.

Fraglich ist jedoch, ob er auch geschäftsmäßig handelte. Während das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit (z.B. im Sinne des § 243 Abs. 1 Nr. 3 StGB) voraussetzt, dass es dem Täter darauf ankommt, sich aus der wiederholten Tatbegehung eine Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang zu

\* Die Klausur wurde im Sommersemester 2017 als (Wiederholungs-)Abschlussklausur zur Vorlesung Strafrecht Besonderer Teil I (Nichtvermögensdelikte) gestellt. Die Nichtbestehensquote lag bei ca. 50 %.

\*\* Die Autoren sind Akad. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht der Universität Potsdam (Prof. Dr. Georg Steinberg).

<sup>1</sup> BT-Drs. 18/5373, S. 18.

<sup>2</sup> Fischer, Strafrecht, 64. Aufl. 2017, § 217 Rn. 6.

<sup>3</sup> BT-Drs. 18/5373, S. 18; so auch Oğlakcioğlu, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafrecht, Stand: 1.5.2017, § 217 Rn. 17; Fischer (Fn. 2), § 217 Rn. 6; Wessels/Hettinger, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 40. Aufl. 2016, Rn. 64e.

verschaffen,<sup>4</sup> genügt es für das Merkmal der Geschäftsmäßigkeit, dass der Täter die Wiederholung gleichartiger Taten zum Gegenstand seiner Beschäftigung macht; eine Gewinnerzielungsabsicht ist nicht erforderlich.<sup>5</sup> Vorausgesetzt ist vielmehr, dass es sich um eine „planmäßige Betätigung in Form eines regelmäßigen Angebotes“ handelt.<sup>6</sup> Altruistisches Handeln im Einzelfall unterfällt dem Tatbestand dagegen nicht.<sup>7</sup> Dr. B erklärte sich nur deshalb zur Förderung der Selbsttötung der M bereit, weil er großes Mitleid mit ihr hatte. Ihn selbst hatten die Ereignisse so sehr berührt, dass er fest entschlossen war, kein weiteres Mal einen fremden Suizid unterstützen zu wollen. Daher fehlt es am Merkmal der Geschäftsmäßigkeit. Der subjektive Tatbestand ist somit nicht erfüllt.

*Anmerkung:* Die ganz überwiegende Ausbildungsliteratur ordnet das Merkmal der Geschäftsmäßigkeit entgegen der hier vertretenen Auffassung bislang dem objektiven Tatbestand zu, weshalb eine Prüfung im objektiven Tatbestand selbstverständlich zulässig ist. Unseres Erachtens liegt eine Prüfung im Rahmen des subjektiven Tatbestands jedoch näher, da zu prüfen ist, ob der Täter die Förderung von Selbsttötungen zum Gegenstand seiner Beschäftigung macht, mit anderen Worten: ob er in der Zukunft weitere Selbsttötungen fördern will.<sup>8</sup> Für dieses Verständnis der Geschäftsmäßigkeit spricht zudem, dass nach der Begründung des Gesetzentwurfs Sterbehilfe straflos bleiben soll, „die im Einzelfall und aus altruistischen Motiven“ geleistet wird.<sup>9</sup> Gewährt z.B. ein Arzt im Einzelfall Suizidhilfe, geschieht dies – so die Entwurfsbegründung – „gerade nicht ‚geschäftsmäßig‘, also in der Absicht, dies zu einem wiederkehrenden oder dauernden Bestandteil der Beschäftigung zu machen“.<sup>10</sup>

### 3. Ergebnis

Dr. B hat sich nicht gem. § 217 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

## II. Gem. §§ 212 Abs. 1, 216 Abs. 1 StGB durch das Injizieren des zweiten Medikaments

Dr. B könnte sich gem. §§ 212 Abs. 1, 216 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er der M das zweite Medikament injizierte.

*Anmerkung:* Erachtet man § 216 StGB – wie die Rechtsprechung<sup>11</sup> und Teile der Literatur<sup>12</sup> – als gegenüber § 212 StGB eigenständigen Tatbestand, ist nur dieser im Obersatz zu zitieren. Erblickt man in § 216 StGB hingegen – wie hier und mit der wohl herrschenden Lehre<sup>13</sup> – einen Privilegierungstatbestand gegenüber § 212 StGB, sind im Obersatz beide Normen zu nennen und können Grundtatbestand und Privilegierung gemeinsam geprüft werden.<sup>14</sup>

### 1. Grundtatbestand (§ 212 Abs. 1 StGB)

Indem Dr. B der M das Medikament injizierte, das die Wirkung des von ihr selbst eingenommenen Schlafmittels verstärkte, führte er kausal ihren Tod herbei. Dass M später womöglich ohnehin gestorben wäre, ist dabei irrelevant, da tatbestandlicher Erfolg des § 212 StGB jede Lebensverkürzung ist.<sup>15</sup> An der täterschaftlichen Begehung bestehen, da Dr. B das Tatgeschehen aufgrund der Bewusstlosigkeit der M im kritischen Moment der Injektion planvoll-lenkend in Händen hielt, also Tatherrschaft hatte, keine Zweifel, sodass der objektive Tatbestand erfüllt ist. Ferner handelte er vorsätzlich und damit auch subjektiv (grund-)tatbestandsmäßig.

### 2. Privilegierung (§ 216 Abs. 1 StGB)

Jedoch könnte er durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen der M zur Tötung bestimmt worden sein und damit den Privilegierungstatbestand des § 216 Abs. 1 StGB erfüllt haben.

#### a) Objektiver (Privilegierungs-)Tatbestand

In objektiver Hinsicht müsste dafür ein ausdrückliches und ernstliches Verlangen der M zur Tötung vorgelegen haben.

#### aa) Verlangen

Ein Verlangen ist mehr als die bloße Einwilligung in die Tötung. Erforderlich ist, dass der Getötete über das Erdulden der Tötung hinaus aktiv auf den Willen des Täters eingewirkt hat.<sup>16</sup> M wirkte aufgrund eines autonom gefassten Entschlusses auf Dr. B ein, um diesen zur Tötung zu bewegen, sodass ihrerseits ein Verlangen vorlag.

<sup>4</sup> Siehe nur *Kühl*, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2014, Vor § 52 Rn. 20, m.w.N.

<sup>5</sup> BT-Drs. 18/5373, S. 12; so auch *Oğlakcioğlu* (Fn. 3), § 217 Rn. 24; *Fischer* (Fn. 2), § 217 Rn. 7; *Wessels/Hettinger* (Fn. 3), Rn. 64 f.

<sup>6</sup> BT-Drs. 18/5373, S. 12, 17.

<sup>7</sup> *Eisele*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2017, Rn. 202e.

<sup>8</sup> Siehe BT-Drs. 18/5373, S. 16 f.

<sup>9</sup> BT-Drs. 18/5373, S. 12, 18.

<sup>10</sup> BT-Drs. 18/5373, S. 18.

<sup>11</sup> BGHSt 2 (258-260); 13 (162, 165).

<sup>12</sup> Etwa *Eser/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, Vor §§ 211 ff. Rn. 7.

<sup>13</sup> Etwa *Schneider*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2. Aufl. 2012, Vor §§ 12 ff. Rn. 183, 188 f.; *Kühl* (Fn. 4), Vor §§ 211 Rn. 24; jeweils m.w.N.

<sup>14</sup> Vgl. zu den verschiedenen Aufbaumöglichkeiten *Wessels/Hettinger* (Fn. 3), Rn. 166.

<sup>15</sup> Hierzu etwa *Schneider* (Fn. 13), § 212 Rn. 1; *Eser/Sternberg-Lieben* (Fn. 12), § 212 Rn. 3; jeweils m.w.N.

<sup>16</sup> *Schneider* (Fn. 13), § 216 Rn. 13; *Eser/Sternberg-Lieben* (Fn. 12), § 216 Rn. 5; *Eisele* (Fn. 7), Rn. 210.

*bb) Ausdrücklichkeit*

Das Merkmal der Ausdrücklichkeit verlangt, dass der Sterbewillige sein Verlangen unmissverständlich zum Ausdruck bringt.<sup>17</sup> M hatte ihren Wunsch zu sterben wiederholt in langen Gesprächen und damit ausdrücklich gegenüber Dr. B geäußert.

*cc) Ernstlichkeit*

Ernstlichkeit setzt voraus, dass der Tötungswunsch auf Basis einer fehlerfreien Willensentscheidung entstanden ist.<sup>18</sup> Aus den zahlreichen langen Gesprächen und der wiederholt geäußerten Bitte der M, sie in ihrem Sterbewunsch zu unterstützen, ergibt sich die Ernstlichkeit ihres Sterbeverlangens. Anhaltspunkte für einen Ausschluss der Ernstlichkeit wegen Willensmängeln, etwa aufgrund psychischer Störungen oder infolge von Zwang oder Täuschung, sind nicht ersichtlich. Insbesondere spricht auch das aufgefundene Schriftstück nicht gegen die Ernstlichkeit, da dieses nicht den insoweit maßgeblichen Willen der M zum Zeitpunkt der Tötung, sondern denjenigen von vor fünf Jahren dokumentiert.

*b) Subjektiver (Privilegierungs-)Tatbestand*

In subjektiver Hinsicht erfordert der Privilegierungstatbestand neben der hier unproblematisch gegebenen Kenntnis vom „Verlangen“, dass der Täter hierdurch zur Tötung bestimmt wurde. Dem Verlangen des Opfers nachzukommen, muss also das handlungsleitende Motiv des Täters sein.<sup>19</sup> Dr. B war seit langer Zeit der Hausarzt der M und handelte aus Mitleid mit ihr. Nur aufgrund ihrer wiederholten Bitten entschloss er sich, ihr bei der Verwirklichung ihres Sterbewunsches zu helfen. Zwar war auch Ts Bitte, dem Wunsch ihrer Mutter nachzukommen, mitursächlich für seinen Tatentschluss, handlungsleitend war jedoch der Sterbewunsch der M selbst. Dr. B wurde also durch das Verlangen der M zur Tötung bestimmt.

*c) Zwischenergebnis*

Der Privilegierungstatbestand des § 216 Abs. 1 StGB ist somit erfüllt.

*2. Rechtswidrigkeit*

Dr. B müsste hierbei rechtswidrig gehandelt haben. Die (mit dem Verlangen stets einhergehende) Einwilligung lässt die Rechtswidrigkeit nicht entfallen, da es sich beim Leben um ein indisponibles Rechtsgut handelt und § 216 StGB insofern eine Sperre enthält,<sup>20</sup> da selbst dem Verlangen des Opfers lediglich strafmildernde Wirkung zukommt. Eine Rechtfertigung nach § 34 StGB wird lediglich für Fälle diskutiert, in

denen das Opfer unheilbar krank ist und der Tod in kürzester Zeit unter erheblichen („Vernichtungs-“) Schmerzen eintreten wird (sog. „Gnadentod“-Fälle),<sup>21</sup> worunter die hiesige Konstellation jedoch nicht fällt. Dr. B handelte also rechtswidrig.

*3. Schuld*

Ferner handelte Dr. B schuldhaft.

*4. Ergebnis*

Dr. B ist strafbar gem. §§ 212 Abs. 1, 216 Abs. 1 StGB.

**III. Gem. § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB durch das Werfen des Schriftstücks in den Aktenvernichter**

Dr. B könnte sich ferner gem. § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er das mit „Patientenverfügung“ überschriebene Schriftstück in den Aktenvernichter warf.

*1. Objektiver Tatbestand*

Zunächst müsste es sich bei dem Schriftstück um eine Urkunde, d.h. eine verkörperte Gedankenerklärung (Perpetuierungsfunktion), die den Aussteller erkennen lässt (Garantiefunktion) und zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet und bestimmt ist (Beweisfunktion)<sup>22</sup>, gehandelt haben. Aus ihm ergab sich, welche Behandlung M sich vor fünf Jahren im Fall einer schweren Erkrankung gewünscht hatte; es verkörperte also diese Erklärung und ließ erkennen, dass M die Ausstellerin war. Bei einer schweren Erkrankung hätte es dem Nachweis von Ms Willen zum Zeitpunkt der Erstellung dienen sollen, war also zum Beweis im Rechtsverkehr bestimmt und geeignet.

Ferner dürfte die Urkunde nicht ausschließlich Dr. B gehört haben. Eine Urkunde gehört, wem das Beweisführungsrecht an ihr zusteht; die eigentumsrechtliche Zuordnung spielt dagegen keine Rolle.<sup>23</sup> Aus der Urkunde ergab sich, welche Behandlung M vor fünf Jahren bei einer schweren Erkrankung gewünscht hatte, und sie diente dem Nachweis, dass lebensverlängernde Maßnahme ihrem damaligen Willen entsprachen, um im Fall der Einwilligungsunfähigkeit eine diesem Willen entsprechende Entscheidung über die weitere Behandlung treffen zu können (vgl. § 1901a BGB). Damit stand das Beweisführungsrecht an der Urkunde verschiedenen Personen, unter anderem den Angehörigen der M, jedenfalls aber nicht ausschließlich Dr. B zu. Somit gehörte sie ihm nicht ausschließlich.

Indem Dr. B die Urkunde in den Aktenvernichter warf, hob er die Gebrauchsfähigkeit der Urkunde vollständig auf, da er den gedanklichen Inhalt völlig beseitigte, sodass die

<sup>17</sup> BGH NJW 1987, 1092; Kühl (Fn. 4), § 216 Rn. 2; Schneider (Fn. 13), § 216 Rn. 18; Eser/Sternberg-Lieben (Fn. 12), § 216 Rn. 7.

<sup>18</sup> Schneider (Fn. 13), § 216 Rn. 19; Eser/Sternberg-Lieben (Fn. 12), § 216 Rn. 8; Eisele (Fn. 7), Rn. 213.

<sup>19</sup> Schneider (Fn. 13), § 216 Rn. 54; Eser/Sternberg-Lieben (Fn. 12), § 216 Rn. 13.

<sup>20</sup> Schneider (Fn. 13), § 216 Rn. 56; Eser/Sternberg-Lieben (Fn. 12), § 216 Rn. 15.

<sup>21</sup> Schneider (Fn. 13), § 216 Rn. 57-61; Eser/Sternberg-Lieben (Fn. 12), § 216 Rn. 15a; jeweils m.w.N.

<sup>22</sup> Erb, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 2. Aufl. 2014, § 267 Rn. 25; Schuster/Heine, in: Schönke/Schröder (Fn. 12), § 267 Rn. 2.

<sup>23</sup> Freund, in: Joecks/Miebach (Fn. 22), § 274 Rn. 22 f.; Schuster/Heine (Fn. 22), § 274 Rn. 5; Heger, in: Lackner/Kühl (Fn. 4), § 274 Rn. 2; Wessels/Hettinger (Fn. 3), Rn. 889.

Urkunde nach der Handlung nicht mehr als Beweismittel vorhanden war, zerstörte sie also.<sup>24</sup>

### 2. Subjektiver Tatbestand

Hierbei handelte Dr. B. vorsätzlich. Fraglich ist jedoch, ob er auch in der Absicht handelte, einem anderen Nachteil zuzufügen, wobei das Bewusstsein genügt, dass der zugefügte Nachteil notwendige Folge der Tat ist.<sup>25</sup>

Als Nachteil kommt hier die Vereitelung des staatlichen Strafanspruchs in Betracht. Während die wohl herrschende Meinung dies überzeugend ablehnt,<sup>26</sup> soll sich die Nachteilszufügungsabsicht nach teilweise vertretener Auffassung auch hierauf beziehen können<sup>27</sup>, zumal der staatlichen Sanktionsbefugnis Rechtsgutcharakter zukomme<sup>28</sup>. Der staatliche Straf- oder Bußgeldanspruch darf jedoch mit Blick auf strafverfahrensrechtliche Wertentscheidungen (z.B. die Selbstbelastungsfreiheit) nicht mit privaten oder anderweitigen öffentlich-rechtlichen Interessen gleichgesetzt werden.<sup>29</sup> Zudem wird der staatliche Straf- und Bußgeldanspruch hinreichend durch § 258 StGB geschützt, sodass es einer weiteren Pönalisierung nicht bedarf.<sup>30</sup>

*Anmerkung:* Die andere Auffassung ist selbstverständlich ebenso gut vertretbar. Dann wäre weiter zu fragen, ob im konkreten Fall ein Nachteil zu bejahen wäre. Da dem Staat im konkreten Fall kein über §§ 212, 216 StGB hinausgehender Strafanspruch zusteht, ist dies kaum vertretbar. Auch nach der anderen Auffassung fehlt es also an der Nachteilszufügungsabsicht.

Somit fehlt es an der Nachteilszufügungsabsicht, der subjektive Tatbestand ist also nicht erfüllt.

### 3. Ergebnis

Dr. B. hat sich nicht gem. § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

<sup>24</sup> Zur Definition *Freund* (Fn. 23), § 274 Rn. 45; *Schuster/Heine* (Fn. 22), § 274 Rn. 7; *Wessels/Hettinger* (Fn. 3), Rn. 891.

<sup>25</sup> *Fischer* (Fn. 2), § 274 Rn. 9a; *Puppe*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 274 Rn. 12; *Schuster/Heine* (Fn. 22), § 274 Rn. 12 f.; *Rengier*, *Strafrecht, Besonderer Teil*, Bd. 2, 18. Aufl. 2017, § 36 Rn. 8.

<sup>26</sup> BGH NStZ-RR 2011, 276 (277); *Freund* (Fn. 23), § 274 Rn. 53; *Heger* (Fn. 23), § 274 Rn. 4; *Wessels/Hettinger* (Fn. 3), Rn. 895.

<sup>27</sup> *Schneider*, NStZ 1993, 16 (18 f.); *Puppe* (Fn. 25), § 274 Rn. 14.

<sup>28</sup> *Schneider*, NStZ 1993, 16 (18).

<sup>29</sup> Vgl. *Schuster/Heine* (Fn. 22), § 274 Rn. 16.

<sup>30</sup> Vgl. *Rengier* (Fn. 25), § 36 Rn. 8.

### IV. Gem. § 221 StGB sowie § 323c StGB durch das Verlassen der Wohnung

Die durch das Verlassen der Wohnung ebenfalls verwirklichten Straftaten gem. §§ 221 StGB sowie § 323c StGB treten aufgrund materieller Subsidiarität hinter §§ 212 Abs. 1, 216 Abs. 1 StGB zurück.<sup>31</sup>

*Anmerkung:* Diese Ausführungen sind entbehrlich.

### B. Strafbarkeit der T gem. §§ 212 Abs. 1, 216 Abs. 1, 26 StGB durch die Bitte an Dr. B., dem Wunsch der M nachzukommen

*Anmerkung:* Die Prüfung einer mittäterschaftlichen Begehung liegt fern, da T keinerlei Tathandlungen selbst ausführte und die Tat offensichtlich auch nicht als eigene wollte.

### I. Objektiver Tatbestand

Mit der Tat des Dr. B. gem. §§ 212 Abs. 1, 216 Abs. 1 StGB liegt eine vorsätzliche rechtswidrige (und damit teilnahmefähige Haupt-) Tat vor. Zu dieser müsste T ihn bestimmt haben, also den diesbezüglichen Tatentschluss hervorgerufen haben. Da Dr. B. nach dem oben (A. II. 2. b) Gesagten durch das ernstliche Verlangen der M zur Tat bestimmt wurde, stellt sich die Frage, ob eine Anstiftung zur Tötung auf Verlangen überhaupt möglich ist. M und T riefen den Tatentschluss des Dr. B. gleichermaßen hervor, da die Bitte der M allein für den Entschluss des Dr. B. nicht ausreichte, er sich vielmehr erst nach der Bitte auch der T hierzu entschloss. Hierbei ist indes zu beachten, dass das Merkmal „bestimmen“ in § 216 StGB und in § 26 StGB jeweils verschiedene Funktionen hat: Während erstere Regelung das „Bestimmtsein“ verlangt, dass also der Täter vom Verlangen des Getöteten geleitet ist, sanktioniert § 26 StGB die kausale Herbeiführung des Tatentschlusses. § 216 StGB verlangt zwar, dass der Täter durch das Verlangen bestimmt wurde, jedoch nicht, dass allein der Sterbewillige den Tatentschluss hervorgerufen hat.<sup>32</sup> Im Sinne des § 216 StGB kann der Täter deshalb auch dann vom Opfer zur Tat bestimmt sein, wenn eine weitere Person für den Tatentschluss kausal war.<sup>33</sup> Da sich Dr. B. erst auf Ts Bitte zur Tat entschloss, bestimmte sie ihn also zur Tat und erfüllte damit den objektiven Tatbestand.

### II. Subjektiver Tatbestand

T handelte mit Vorsatz hinsichtlich der Haupttat und des Bestimmens (sog. „doppelter Anstiftervorsatz“).<sup>34</sup> Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob auch sie durch das ausdrückliche

<sup>31</sup> Vgl. nur *Eser/Sternberg-Lieben* (Fn. 12), § 221 Rn. 18, sowie *Fischer* (Fn. 2), § 323c Rn. 23.

<sup>32</sup> *Neumann*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 2, 5. Aufl. 2017, § 216 Rn. 20.

<sup>33</sup> *Eser/Sternberg-Lieben* (Fn. 12), § 216 Rn. 18.

<sup>34</sup> Näher hierzu *Kühl*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 8. Aufl. 2017, § 20 Rn. 195-200.

che und ernstliche Verlangen der M zur Tat bestimmt worden sein muss.

Beim Bestimmtheitsein handelt es sich nach herrschender Meinung um ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 StGB.<sup>35</sup> Ob es sich hierbei (mit der herrschenden Lehre<sup>36</sup>) um ein die Strafe *milderndes* Merkmal im Sinne des § 28 Abs. 2 StGB oder (mit der Rechtsprechung und einem Teil der Literatur<sup>37</sup>) um ein die Strafe *begründendes* Merkmal im Sinne des § 28 Abs. 1 StGB handelt, ob also § 216 StGB und § 212 StGB in einem Stufen- oder einem Exklusivitätsverhältnis zueinander stehen, kann indes offen bleiben, da aufgrund des hier vorliegenden Bestimmtheitseins der T beide Auffassungen zum selben Ergebnis – nämlich der Anwendbarkeit des § 216 StGB auch auf T – gelangen. Nach anderer, teilweise vertretener Auffassung handelt es sich beim Bestimmtheitsein aufgrund der objektiven Unrechtsminderung dagegen um ein *tatbezogenes* Merkmal, mit der Folge, dass die Regeln der (strengen) Akzessorietät gelten,<sup>38</sup> es also unerheblich ist, ob auch der Teilnehmer durch das Opfer zur Tat bestimmt wurde. Auch diese Auffassung gelangt also zur Anwendbarkeit des § 216 StGB, sodass die Frage, ob auch der Teilnehmer durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Opfers zur Tat bestimmt worden sein muss, offenbleiben kann.

Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.

### III. Rechtswidrigkeit, Schuld

T handelte rechtswidrig und schuldhaft.

### IV. Ergebnis

T hat sich gem. §§ 212 Abs. 1, 216 Abs. 1, 26 StGB strafbar gemacht.

### C. Gesamtergebnis und Konkurrenzen

Dr. B hat sich gem. §§ 212 Abs. 1, 216 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

T hat sich gem. §§ 212 Abs. 1, 216 Abs. 1, 26 StGB strafbar gemacht.

---

<sup>35</sup> *Schneider* (Fn. 13), § 216 Rn. 63; *Eser/Sternberg-Lieben* (Fn. 12), § 216 Rn. 18; *Eisele* (Fn. 7), Rn. 217.

<sup>36</sup> Etwa *Schneider* (Fn. 13), Vor §§ 211 ff. Rn. 183, 188 f.; *Kühl*, (Fn. 4), Vor §§ 211 Rn. 24; *Hilgendorf*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, *Strafrecht, Besonderer Teil*, 3. Aufl. 2015, § 3 Rn. 19; jeweils m.w.N.

<sup>37</sup> BGHSt 2, 258-260; 13 (162, 165); *Eser/Sternberg-Lieben* (Fn. 12), Vor §§ 211 ff. Rn. 7.

<sup>38</sup> *Neumann* (Fn. 32), § 216 Rn. 20.

---