

Nachschlagewerk: ja

BGHSt: ja

Veröffentlichung: ja

StGB §§ 212, 216, 13

Angesichts der gewachsenen Bedeutung der Selbstbestimmung des Einzelnen auch bei Entscheidungen über sein Leben kann in Fällen des freiverantwortlichen Suizids der Arzt, der die Umstände kennt, nicht mit strafrechtlichen Konsequenzen verpflichtet werden, gegen den Willen des Suizidenten zu handeln.

BGH, Urteil vom 3. Juli 2019

5 StR 132/18

LG Hamburg



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

5 StR 132/18

vom

3. Juli 2019

in der Strafsache

gegen

wegen versuchter Tötung auf Verlangen u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 3. Juli 2019,  
an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof Dr. Mutzbauer,

Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. Sander,

Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Schneider,

die Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. König,

Köhler

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof S. ,

Richter am Landgericht K.

als Vertreter des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 8. November 2017 wird verworfen.

Die Staatskasse hat die Kosten des Rechtsmittels und die hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen des Angeklagten zu tragen.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten von dem vom Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg in dessen Beschluss vom 8. Juni 2016 (NStZ 2016, 530) zugelassenen Anklagevorwurf freigesprochen, der 85-jährigen W.  
und der 81-jährigen M. für deren Selbsttötung die Medikamente Chloroquin und Diazepam mitgebracht sowie nach Eintritt der Bewusstlosigkeit der beiden Frauen Rettungsmaßnahmen unterlassen und sich hierdurch wegen versuchter Tötung auf Verlangen durch Unterlassen sowie wegen Überlassung von Betäubungsmitteln zum unmittelbaren Verbrauch strafbar gemacht zu haben. Mit ihrer gegen das Urteil gerichteten und auf die Sachrüge gestützten Revision erstrebt die Staatsanwaltschaft entsprechend ihrer ursprünglichen Anklage eine Verurteilung des Angeklagten wegen (gemeinschaftlichen) Totschlags

in mittelbarer Täterschaft in zwei tateinheitlichen Fällen. Das vom Generalbundesanwalt nicht vertretene Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

I.

2                   1. Das Landgericht hat festgestellt:

3                   W.           und           M.           lebten seit vielen Jahren gemeinsam  
in einer Eigentumswohnung und führten ihren Haushalt weitgehend selbständig. Beide waren in qualifizierten Berufen tätig gewesen und wirtschaftlich gut situiert. Bis zu ihrem Tod waren sie geistig rege, nahmen aktiv am gesellschaftlichen Leben teil, unterhielten viele freundschaftliche und familiäre Beziehungen und pflegten Hobbys. Beide Frauen litten indes unter mehreren zwar nicht lebensbedrohlichen, aber die Lebensqualität und die persönlichen Handlungsmöglichkeiten zunehmend einschränkenden Krankheiten (unter anderem Bluthochdruck, beginnende Erblindung, Herzbeschwerden). In den letzten Monaten vor dem Tod nahmen ihre jeweiligen Beschwerden deutlich zu.

4                   Schon im Jahr 2010 hatten Frau M. und Frau W. Patientenverfügungen verfasst. Als sich ihre Beschwerden und Krankheiten seit Ende 2010 verschlechterten, wuchs bei ihnen die Sorge, pflegebedürftig zu werden. Sie befürchteten, mit der Pflege der jeweils anderen physisch und psychisch überfordert zu sein. Die Möglichkeiten, in ein Pflegeheim zu ziehen oder eine häusliche Pflegekraft einzustellen, lehnten sie für sich nach Einholung von entsprechenden Informationen endgültig ab. Nachdem sie sich bereits seit mehreren Jahren mit dem Thema Suizid und Sterbebegleitung beschäftigt hatten, beschlossen sie – wahrscheinlich im Frühjahr 2012 –, gemeinsam aus dem Leben zu scheiden. Sie empfanden ihre zunehmenden Beschwerden als „unerträglich“ und fanden, „es sei Zeit zu gehen“. Sie nahmen

Kontakt zum Verein S.  
(S. ) auf, insbesondere zu dessen Vorsitzenden K. , und wurden gegen Zahlung eines Beitrags von jeweils 1.000 Euro Mitglieder dieses Vereins, um schmerzfrei und begleitet Sterbehilfe in Anspruch zu nehmen.

5 K. stellte den Kontakt zum Angeklagten her. Dieser ist approbierter Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, arbeitete viele Jahre als Arzt in einem Krankenhaus und erstellt seit dem Jahr 2003 ausschließlich neurologische und psychiatrische Gutachten über die Urteils- und Einsichtsfähigkeit von Suizidwilligen sowie über die Wohlerwogenheit ihres Suizidbeihilfewunsches. Die Frauen beauftragten den Angeklagten mit der Erstellung eines Gutachtens, das dem Verein als Grundlage für die Entscheidung über die Suizidbegleitung dienen sollte.

6 Bei einem persönlichen Treffen am 9. September 2012 schilderten sie dem Angeklagten ihre Biographien, ihre gesundheitlichen Beschwerden sowie die Gründe für ihre Suizident Schlüsse. Körperliche Untersuchungen führte der Angeklagte nicht durch. Zu diesem Zeitpunkt stand die Entscheidung der Frauen, sich das Leben nehmen zu wollen, bereits sicher fest. Im Rahmen dieses Treffens wurden auch mögliche Alternativen zur Lebensbeendigung, wie der Umzug in ein Seniorenheim oder die Einrichtung einer häuslichen Pflege angesprochen, die beide jedoch weiterhin ablehnten. Sie brachten mehrfach deutlich zum Ausdruck, dass sie fest zum Suizid entschlossen seien und sich ihre Entscheidung gut überlegt hätten. Hieran hatte der Angeklagte keinen Zweifel.

7 Gegen Ende des Treffens baten die Frauen den Angeklagten, sie auch später persönlich bei ihrem Suizid zu begleiten, was dieser zunächst ablehnte. In seinem am 13. September 2012 erstellten Gutachten attestierte er beiden Frauen aus psychiatrischer Sicht jeweils eine uneingeschränkte Einsichts- und

Urteilsfähigkeit und kam zu dem Ergebnis, dass aus ärztlich-psychiatrischer Sicht keine Einwände gegen ihren Suizidbeihilfewunsch zu erkennen seien. Nachdem beide ihn in einem Brief nochmals um eine Begleitung bei ihrer Selbsttötung gebeten hatten, erklärte er sich schließlich hierzu bereit. Bei einem weiteren Treffen knapp drei Wochen vor ihrem Tod besprachen die Frauen mit dem Angeklagten die Einzelheiten und Formalitäten der Durchführung des Suizids, für den später der 10. November 2012 vereinbart wurde. Im Rahmen dieses Treffens wurden erneut der Sterbewunsch und Alternativen thematisiert.

8 In den Folgetagen bereiteten die Frauen die Abwicklung ihres Nachlasses vor und erstellten einen „Leitfaden für Hinterbliebene“. Sie trafen sich letztmalig mit ihren Freunden und Angehörigen oder telefonierten mit ihnen, wobei sie ihre Selbsttötungspläne weiterhin nicht offenbarten. Am 5. November 2012 unterzeichneten sie auf Veranlassung des Angeklagten ein mit dem Titel „Aufklärung und Einwilligung“ überschriebenes Formblatt, in dem sie den Wunsch äußerten, ihr Leben in Frieden und Würde zu beenden. Für den Fall ihrer Handlungsunfähigkeit untersagten sie jegliche Rettungsmaßnahmen. Am Tag vor ihrem Suizid verfassten sie eine weitere Erklärung, in der sie – auch unter Verweis auf ihre Patientenverfügungen – jeder sie etwa noch lebend antreffenden Person im Falle ihrer Handlungsunfähigkeit Rettungsmaßnahmen verboten. Sie beauftragten ergänzend Frau W. s Neffen, gegen dem Verbot zuwiderhandelnde Personen „Regress- und Schmerzensgeldforderungen“ einzuklagen. Schließlich verfassten sie Abschiedsbriefe an ihre Angehörigen und Freunde.

9 Als der Angeklagte am 10. November 2012 vereinbarungsgemäß in der Wohnung der Frauen eingetroffen war, berichteten sie ihm über die für ihren Tod getroffenen Vorbereitungen und bezahlten das vereinbarte Gutachtenhonorar in Höhe von 1.100 Euro. Ferner übergaben sie dem Angeklagten als Zuwendung 2.000 Euro, die dieser absprachegemäß einem Kinderhospiz spende-

te. Sodann besprach der Angeklagte mit ihnen erneut die Einzelheiten der Medikamenteneinnahme. Er sagte ihnen zu, dass er ihrem Wunsch entsprechend bis zum sicheren Herzstillstand bleiben werde. Die Frauen sprachen über ihre Gefühle des Abschiednehmens. Der Angeklagte fragte sie nochmals, ob sie sicher seien, die Selbsttötung jetzt durchführen zu wollen. Beide Frauen bejahten dies; sie waren fest entschlossen, den von ihnen seit langem geplanten Suizid umzusetzen. Nachdem sie unter Mithilfe des Angeklagten die für ihre Selbsttötung erforderlichen Medikamente zerkleinert und in Wasser aufgelöst hatten, nahmen sie die Lösung selbständig ein. Bereits kurze Zeit später schliefen sie ein.

10            Im Zeitpunkt des Bewusstseinsverlustes der Frauen bestand zwar noch eine „gewisse Chance“, ihr Leben zu erhalten. Die Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen Rettung war jedoch äußerst gering. Wenn überhaupt, hätten beide mit schwersten Hirnschäden überlebt. Dies war dem Angeklagten bewusst. Er rief nicht den Notarzt und unternahm auch sonst keine Rettungsbemühungen, um dem Willen der Frauen zu entsprechen. Für eine Willensänderung ergaben sich auch nach der Medikamenteneinnahme keine Anzeichen. Beide Frauen verstarben etwa eine Stunde später.

11            2. Die Strafkammer hat eine Strafbarkeit wegen Totschlags in mittelbarer Täterschaft und wegen eines Betäubungsmitteldelikts aus tatsächlichen, eine solche wegen versuchter Tötung auf Verlangen sowie unterlassener Hilfeleistung aus rechtlichen Gründen verneint.

12            a) Sie konnte nicht feststellen, dass der Angeklagte den Frauen die bei der Selbsttötung angewandten Medikamente beschafft hatte, sondern ist davon ausgegangen, dass ihnen der S.     diese zur Verfügung gestellt habe. Beide Frauen hätten die alleinige Tatherrschaft über die Herbeiführung ihres Todes

gehabt. Ein die Tatherrschaft des Angeklagten begründender „Defektzustand“ habe bei ihnen nicht vorgelegen. Ihre von innerer Festigkeit und Zielstrebigkeit getragenen Suizidentschlüsse seien Ergebnis einer über einen längeren Zeitraum getroffenen Entscheidung und nicht etwa im Zustand einer depressiven Stimmung gefasst worden. Das durch den Angeklagten erstellte Gutachten sei weder mitursächlich für ihre Suizidentschlüsse noch inhaltlich falsch gewesen.

13                    b) Eine Strafbarkeit des Angeklagten wegen versuchter Tötung auf Verlangen durch Unterlassen liege aus rechtlichen Gründen nicht vor. Denn den Angeklagten habe – unabhängig von dem bereits zweifelhaften Bestehen einer möglichen Garantenstellung – im Hinblick auf die ihm bekannte Freiverantwortlichkeit des Suizids der Frauen weder objektiv noch subjektiv eine Pflicht zur Abwendung ihres Todes getroffen.

14                    c) Aus rechtlichen Gründen habe sich der Angeklagte auch nicht wegen unterlassener Hilfeleistung strafbar gemacht. Es sei bereits fraglich, ob die seitens der beiden Frauen vorgenommene Selbsttötung einen Unglücksfall im Sinne des § 323c StGB darstelle. Jedenfalls sei in Fällen des freiverantwortlichen Suizides, in denen dem anwesenden Dritten der Suizidwille bekannt sei und es keine Anhaltspunkte für eine Willensänderung des Suizidenten gebe, eine Hilfeleistung nicht erforderlich und auch nicht zumutbar.

## II.

15                    Die Revision der Staatsanwaltschaft ist unbegründet. Der Freispruch des Angeklagten hält rechtlicher Überprüfung stand.

16                    1. Auf der Grundlage der rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen hat sich der Angeklagte nicht wegen eines vollendeten Tötungsdelikts durch aktives Tun (§ 212 Abs. 1 oder § 216 Abs. 1 StGB) strafbar gemacht. Vielmehr stellt

sich sein Handeln insoweit als straflose Beihilfe zum eigenverantwortlichen Suizid dar.

- 17 a) Die eigenverantwortlich gewollte und verwirklichte Selbsttötung erfüllt nicht den Tatbestand eines Tötungsdelikts (BGH, Urteil vom 4. Juli 1984 – 3 StR 96/84, BGHSt 32, 367, 371). Für die Abgrenzung einer – dementsprechend mangels rechtswidriger Haupttat straflosen – Beihilfe zur Selbsttötung und der Tötung eines anderen, gegebenenfalls auf dessen ernsthaftes Verlangen, kommt es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darauf an, wer das zum Tod führende Geschehen zuletzt beherrscht (BGH, Urteile vom 14. August 1963 – 2 StR 181/63, BGHSt 19, 135, 139 f.; vom 7. Februar 2001 – 5 StR 474/00, BGHSt 46, 279, 284; vom 20. Mai 2003 – 5 StR 66/03, NJW 2003, 2326, 2327; vom 4. Juli 2018 – 2 StR 245/17, BGHSt 63, 161; Beschluss vom 25. November 1986 – 1 StR 613/86, NJW 1987, 1092; vgl. auch OLG München, NJW 1987, 2940, 2941). Begibt sich der Sterbewillige in die Hand eines Dritten und nimmt dulddend von ihm den Tod entgegen, dann hat dieser die Tatherrschaft über das Geschehen. Nimmt dagegen der Sterbewillige selbst die todbringende Handlung vor und behält er dabei die freie Entscheidung über sein Schicksal, tötet er sich selbst, wenn auch mit fremder Hilfe.

- 18 Letzteres ist hier der Fall. Zwar hat der Angeklagte das zur Bereitstellung der Medikamente vom S. geforderte Gutachten erstattet, die beiden Frauen über deren Einnahme beraten und diese bei der Herstellung der tödlichen Medikamentenlösung unterstützt. Nach den Feststellungen führten die Suizidentinnen aber den lebensbeendenden Akt eigenhändig aus, indem sie die Flüssigkeiten tranken und damit das zum Tod führende Geschehen bis zuletzt selbst beherrschten.

b) Dem Angeklagten können die Selbsttötungshandlungen der Frauen auch nicht nach den Grundsätzen der mittelbaren Täterschaft zugerechnet werden.

20           aa) Notwendige Bedingung einer Strafbarkeit wegen eines Tötungsdelikts in mittelbarer Täterschaft in Konstellationen der Selbsttötung ist, dass derjenige, der allein oder unter Mitwirkung eines Dritten Hand an sich anlegt, unfrei handelt (vgl. BGH, Urteil vom 5. Juli 1983 – 1 StR 168/83, BGHSt 32, 38, 41 f.). Ein Begehen der Tat durch Benutzung des Suizidenten als „Werkzeug“ gegen sich selbst setzt daher voraus, dass dieser seinen Selbsttötungsentschluss aufgrund eines Wissens- oder Verantwortlichkeitsdefizits nicht freiverantwortlich gebildet hat (vgl. BGH, Urteile vom 5. Juli 1983 – 1 StR 168/83, BGHSt 32, 38, 41 f.; vom 28. Januar 2014 – 1 StR 494/13, BGHSt 59, 150, 168; Beschlüsse vom 11. Januar 2011 – 5 StR 491/10, NStZ 2011, 341, 342; vom 16. Januar 2014 – 1 StR 389/13, StV 2014, 601, 602). Befindet sich der Suizident – vom „Suizidhelfer“ erkannt – in einer seine freie Willensbildung ausschließenden Lage, kann sich das Verschaffen der Möglichkeit des Suizids als in mittelbarer Täterschaft begangenes Tötungsdelikt darstellen (BGH, Urteil vom 28. Januar 2014 – 1 StR 494/13, BGHSt 59, 150, 168 f.; Beschluss vom 16. Januar 2014 – 1 StR 389/13).

21           Freiverantwortlich ist demgegenüber ein Selbsttötungsentschluss, wenn das Opfer die natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit für seine Entscheidung besitzt und Mangelfreiheit des Suizidwillens sowie innere Festigkeit des Entschlusses gegeben sind (vgl. BGH, Urteile vom 7. August 1984 – 1 StR 200/84, NStZ 1985, 25, 26; vom 7. Oktober 2010 – 3 StR 168/10, NStZ 2011, 340 f., und vom 21. Dezember 2011 – 2 StR 295/11, NStZ 2012, 319, 320; Beschluss vom 8. Juli 1987 – 2 StR 298/87, NJW 1988, 1532). Zum Ausschluss der Freiverantwortlichkeit müssen konkrete Umstände festgestellt werden (vgl. BGH,

Beschluss vom 16. Januar 2014 – 1 StR 389/13, StV 2014, 601, 603). Als solche kommen insbesondere Minderjährigkeit des Opfers oder krankheits- sowie intoxicationsbedingte Defizite in Frage (vgl. BGH, Urteile vom 22. Januar 1981 – 4 StR 480/80, NJW 1981, 932; vom 28. Oktober 1982 – 1 StR 501/82, NStZ 1983, 72; vom 11. April 2000 – 1 StR 638/99, NStZ 2001, 205, 206; vom 29. April 2009 – 1 StR 518/08, BGHSt 53, 288, 290, und vom 7. Oktober 2010 – 3 StR 168/10, NStZ 2011, 340 f.; Beschluss vom 11. Januar 2011 – 5 StR 491/10, NStZ 2011, 341, 342). Der Selbsttötungsentschluss kann auch dann mangelbehaftet sein, wenn er auf Zwang, Drohung oder Täuschung durch den Täter beruht (vgl. BGH, Urteile vom 5. Juli 1983 – 1 StR 168/83, BGHSt 32, 38, 43; vom 3. Dezember 1985 – 5 StR 637/85, JZ 1987, 474; Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl., Vor § 211 Rn. 13b; MüKo-StGB/Schneider, 3. Aufl., § 216 Rn. 22). Dasselbe gilt, wenn er einer bloßen depressiven Augenblicksstimmung entspringt, mithin nicht von innerer Festigkeit und Zielstrebigkeit getragen ist (vgl. BGH, Urteile vom 7. Oktober 2010 – 3 StR 168/10, NStZ 2011, 340, 341, und vom 14. September 2011 – 2 StR 145/11, NStZ 2012, 85, 86; MüKo-StGB/Schneider, aaO, Rn. 19).

22           bb) Gemessen hieran ist die auf rechtsfehlerfreien Feststellungen beruhende Wertung des Landgerichts nicht zu beanstanden, die Selbsttötungsentschlüsse der beiden Frauen seien freiverantwortlich gefasst gewesen.

23           Die Strafkammer hat nach ausführlicher Würdigung der erhobenen Beweise keine Beeinträchtigungen ihrer Einsichts- und Urteilsfähigkeit, etwa durch eine psychische Störung, festgestellt. Es gab keine Anhaltspunkte dafür, dass bei den Frauen eine depressive Erkrankung etwa nicht erkannt worden sein könnte. Beider Wunsch, aus dem Leben zu scheiden, war über einen längeren Zeitraum unter Berücksichtigung von Alternativen erwogen worden und bereits gefasst, als sich die Frauen an die Sterbehilfeorganisation wandten und von ihr

an den Angeklagten vermittelt wurden. Er bestand zum Zeitpunkt der tödlichen Handlungen fort. Die Frauen waren durch den Angeklagten über den genauen Ablauf des Suizids und die Wirkung der todbringenden Medikamente aufgeklärt worden, womit sie insoweit denselben Wissensstand aufwiesen, wie er selbst (vgl. dazu BGH, Beschlüsse vom 11. Januar 2011 – 5 StR 491/10, NStZ 2011, 341, 342; vom 16. Januar 2014 – 1 StR 389/13, StV 2014, 601, 602). Ihre Selbsttötungsentschlüsse unterlagen damit keinen eine Tatherrschaft des Angeklagten begründenden Wissens- oder Willensmängeln.

24           cc) Von einem freiverantwortlichen Willensentschluss der Frauen wäre auch unter Zugrundelegung der hierfür in der Literatur vertretenen Kriterien auszugehen.

25           Die Frauen befanden sich nach den Feststellungen nicht in einem Zustand, der entsprechend §§ 19, 20, 35 StGB zu einem Verantwortlichkeitsausschluss führen würde (sogenannte Exkulpationslösung, vgl. MüKo-StGB/Schneider, aaO, Vor § 211 Rn. 38; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., § 3 Rn. 28; Roxin, NStZ 1984, 71; GA 2013, 313, 319 f.). Ihre Selbsttötungen waren das Resultat bilanzierender Reflexion, weswegen auch bei Heranziehung der Grundsätze der Einwilligung ein freiverantwortlicher Entschluss vorlag; auch an der Ernstlichkeit ihres Todeswunsches (vgl. § 216 StGB) bestanden keine Zweifel (so – mit Differenzierungen im Detail – die sogenannte Einwilligungslösung, vgl. Lackner/Kühl, aaO, Vorbemerkung §§ 211 bis 222 Rn. 13a; NK-StGB/Neumann, 5. Aufl., Vorbemerkungen zu § 211 Rn. 65; LK-StGB/Rosenau, 12. Aufl., Vor §§ 211 ff. Rn. 103; Wesels/Hettinger/Engländer, Strafrecht Besonderer Teil 1, 42. Aufl., Rn. 53 f.).

26           2. Ebenso mit Recht hat das Landgericht angenommen, dass eine Bestrafung des Angeklagten wegen vollendeter Tötung durch Unterlassen schon

aus tatsächlichen Gründen nicht in Betracht kommt. Denn das Unterlassen von Rettungshandlungen nach Eintritt der Bewusstlosigkeit der Frauen durch den Angeklagten war für deren Tod nicht kausal.

27            Ursächlichkeit liegt bei den (unechten) Unterlassungsdelikten vor, wenn bei Vornahme der pflichtgemäßen Handlung der tatbestandsmäßige Schadenserfolg mit dem für die Bildung der richterlichen Überzeugung erforderlichen Beweismaß der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit verhindert worden wäre (vgl. BGH, Urteile vom 4. Juli 1984 – 3 StR 96/84, BGHSt 32, 367, 369 f.; vom 6. Juli 1990 – 2 StR 549/89, BGHSt 37, 106, 126 f.; vom 19. Dezember 1997 – 5 StR 569/96, BGHSt 43, 381, 397; vom 19. April 2000 – 3 StR 442/99, NJW 2000, 2754, 2757 und vom 4. September 2014 – 4 StR 473/13, BGHSt 59, 292, 301 f.; Beschluss vom 5. August 2015 – 1 StR 328/15, BGHSt 61, 21, 27).

28            Der Nachweis, dass der Tod bei sofortiger Einleitung ärztlicher Rettungsmaßnahmen hätte verhindert oder hinausgeschoben werden können, ist nicht erbracht. Denn nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen schliefen die Frauen „kurze Zeit“ nach der Medikamenteneinnahme ein. Ab diesem Zeitpunkt war die Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen Rettung „äußerst gering“ (UA S. 20).

29            3. Der Angeklagte hat sich auch nicht wegen eines versuchten Tötungsdelikts durch Unterlassen strafbar gemacht, da ihn keine Garantenstellung für das Leben der beiden Frauen traf und dies auch seiner Vorstellung entsprach.

30            a) Eine versuchte Tötung durch Unterlassen kann nach § 13 Abs. 1 StGB nur begehen, wer nach seiner Vorstellung rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt; zudem muss das Unterlassen der Verwirklichung des

gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entsprechen. Die Gleichstellung des Unterlassens mit dem aktiven Tun setzt voraus, dass der Täter als „Garant“ zur Abwendung des tatbestandlichen Erfolges verpflichtet ist. Der eine Garantstellung schaffende besondere Rechtsgrund kann seinen Ursprung etwa in Rechtsnormen, besonderen Vertrauensverhältnissen oder vorangegangenen gefährlichen Tun finden (vgl. nur BGH, Urteil vom 24. Juli 2003 – 3 StR 153/03, BGHSt 48, 301, 306). Verbindendes Element sämtlicher Entstehungsgründe ist dabei stets die Überantwortung einer besonderen Schutzfunktion für das betroffene Rechtsgut an den Obhuts- oder Überwachungspflichtigen (vgl. BGH, Urteile vom 25. September 2014 – 4 StR 586/13, BGHSt 59, 318, 323 und vom 29. Oktober 1992 – 4 StR 358/92, BGHSt 38, 388, 391; Beschluss vom 8. März 2017 – 1 StR 466/16, BGHSt 62, 72, 76).

31            b) Der Angeklagte war nicht kraft Übernahme der ärztlichen Behandlung für das Leben der beiden Frauen verantwortlich. Denn es bestand zwischen den Beteiligten kein Arzt-Patientinnen-Verhältnis (vgl. zu einer solchen Konstellation BGH, Urteil vom 4. Juli 1984 – 3 StR 96/84, BGHSt 32, 367, 377 f.). Mit den Suizidentinnen vereinbart war lediglich, sie bei ihrem Sterben zu begleiten; eine Beschützergarantenstellung für ihr Leben oblag ihm daher nicht (vgl. auch BGH, Urteil vom 26. Oktober 1982 – 1 StR 413/82, NJW 1983, 350, 351).

32            c) Der Angeklagte hat auch keine Garantstellung aus vorangegangenen gefährlichen Tun (Ingerenz). Eine solche setzt ein pflichtwidriges – auch mittelbares – Schaffen einer Gefahr voraus (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 2009 – 5 StR 394/08, BGHSt 54, 44, 47; Beschlüsse vom 8. März 2017 – 1 StR 466/16, BGHSt 62, 72, 80 und vom 15. Mai 2018 – 3 StR 130/18; zur mittelbaren Gefahrverursachung vgl. Schönke/Schröder/Bosch, 30. Aufl., § 13 Rn. 39; Roxin, NStZ 1985, 320, 321).

- 33           aa) Das Überlassen der Medikamente kommt als Anknüpfungspunkt insofern nicht in Betracht. Denn das Landgericht hat nicht festzustellen vermocht, dass der Angeklagte sie den Frauen zur Verfügung gestellt hat, er auf diese Weise mithin eine Gefahrenquelle für beider Leben geschaffen hat (vgl. BGH, Urteile vom 13. November 2008 – 4 StR 252/08, BGHSt 53, 38, 41 f.; vom 21. Dezember 2011 – 2 StR 295/11, NStZ 2012, 319, 320 und vom 22. November 2016 – 1 StR 354/16, BGHSt 61, 318, 323; Beschluss vom 5. August 2015 – 1 StR 328/15, BGHSt 61, 21, 23 f.).
- 34           bb) Die Erstellung der Gutachten über die aus psychiatrischer Sicht bestehende Einsichts- und Urteilsfähigkeit der beiden Frauen führt nicht zur Begründung einer Garantenstellung aus vorangegangenem gefährlichem Tun. Denn dieses Handeln war nicht pflichtwidrig.
- 35           (1) Eine Pflichtwidrigkeit des Vorverhaltens des Angeklagten ergab sich weder aus § 1 Abs. 1 BÄO noch aus dem ärztlichen Standesrecht.
- 36           (a) Die Erstattung der Gutachten zur Vorbereitung der Gewährung von Hilfe bei einer Selbsttötung mag zwar in Widerspruch zu § 1 Abs. 1 BÄO stehen. Die Bundesärzteordnung regelt jedoch lediglich das ärztliche Berufsbild und die Voraussetzungen für die Ausübung des Arztberufs, insbesondere die Approbation.
- 37           (b) Die ärztlichen Berufsordnungen enthalten Regelungen, wonach Ärzte keine Hilfe zur Selbsttötung leisten dürfen (vgl. § 16 Satz 3 der von der Bundesärztekammer beschlossenen Musterberufsordnung für Ärzte) oder sollen (vgl. § 16 Satz 3 der Berufsordnung der Ärztekammer Westfalen-Lippe). Soweit

der Angeklagte sich über eine solche Regelung hinwegsetzte, begründete dies jedoch in seiner Person keine Garantenstellung aus Ingerenz.

38            Dabei kommt es nicht – wie das Landgericht in Betracht zieht – darauf an, dass die Ärztekammer Westfalen-Lippe, der der Angeklagte angehört, das in der Musterberufsordnung vorgeschlagene ausdrückliche uneingeschränkte Verbot der Hilfe zur Selbsttötung nicht übernommen hat. Der Senat braucht auch nicht zu entscheiden, ob ärztliche Berufsordnungen, die nicht im Rang eines formellen Gesetzes stehen, zur Begründung von strafbewehrten Erfolgsabwendungspflichten geeignet sind (ablehnend etwa Hillenkamp, MedR 2018, 379, 382; ZMGR 2018, 289, 294; Hoven, NStZ 2018, 281, 284) oder die Statuierung einer Garantenstellung eine Ordnung eines Lebensbereichs darstellt, die auf eine Entscheidung des Gesetzgebers zurückzuführen sein muss (vgl. BVerfGE 33, 125, 158).

39            Denn jedenfalls muss die Pflichtwidrigkeit in der Verletzung eines Gebotes bestehen, das gerade dem Schutz des konkret gefährdeten Rechtsguts zu dienen bestimmt ist (BGH, Urteile vom 6. Juli 1990 – 2 StR 549/89, BGHSt 37, 106, 115 f. und vom 4. Dezember 2007 – 5 StR 324/07, NStZ 2008, 276, 277; Beschluss vom 8. März 2017 – 1 StR 540/16, wistra 2017, 437, 440; Schönke/Schröder/Bosch, aaO, § 13 Rn. 35a). Dies ist bereits zweifelhaft, da das ärztliche Standesrecht grundsätzlich auf die Statuierung berufsethischer (Verhaltens-) Standards und nicht auf den Schutz von Rechtsgütern gerichtet ist (vgl. BVerfGE 76, 171, 187 für anwaltliche Standesrichtlinien; siehe auch VG Berlin, Urteil vom 30. März 2012 – 9 K 63.09; MüKo-StGB/Schneider, aaO, Vor § 211 Rn. 76; Eser, JZ 1986, 786, 789; Freund/Timm, GA 2012, 491, 494). Jedenfalls aber entfaltet das Standesrecht keine strafbegründende Wirkkraft, wenn das

ärztliche Verhalten dem autonomen Willen des Suizidenten entspricht (vgl. § 1901a BGB, dazu auch BGH, Urteil vom heutigen Tag – 5 StR 393/18).

40 (2) Ein Pflichtwidrigkeitsurteil kann auch nicht aus dem durch das Gesetz zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung mit Wirkung vom 10. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2177) in das Strafgesetzbuch eingefügten Straftatbestand des § 217 StGB abgeleitet werden. Zwar hat der Gesetzgeber damit zum Ausdruck gebracht, dass er das geschäftsmäßige Verschaffen der Gelegenheit zur Selbsttötung, wie es der Angeklagte durch seine regelmäßige Erstellung der von Sterbehilfeorganisationen vorausgesetzten Gutachten der vorliegenden Art erbracht hat, als strafwürdig und damit auch als pflichtwidrig erachtet (vgl. auch BT-Drucks. 18/5373, S. 11). Diese Norm kann freilich bereits aufgrund der vor ihrem Inkrafttreten liegenden Tatzeit die Pflichtwidrigkeit des Vorverhaltens des Angeklagten nicht begründen (Art. 103 Abs. 2 GG, §§ 1, 2 StGB).

41 (3) Auch die weiteren durch das Landgericht festgestellten aktiven Beiträge des Angeklagten, wie insbesondere die beratende Tätigkeit am Todestag sowie die Hilfe beim Zerkleinern und Auflösen der Tabletten, erfüllen nach dem oben Gesagten nicht die Voraussetzungen eines pflichtwidrigen Vorverhaltens. Da die Frauen nach den Feststellungen des Landgerichts schon vor der beratenden Tätigkeit des Angeklagten zum Selbstmord durch die Einnahme der Tabletten entschlossen waren, bestehen bereits Zweifel daran, ob dieses Vorverhalten des Angeklagten überhaupt die Gefahr des Eintritts des tatbestandsmäßigen Erfolgs begründete oder erhöhte (vgl. BGH, Urteile vom 6. Juli 1990 – 2 StR 549/89, BGHSt 37, 106 und vom 23. September 1997 – 1 StR 430/97, NStZ 1998, 83, 84). Jedenfalls haben die Frauen im Anschluss hieran die Tabletten freiverantwortlich selbst eingenommen, so dass das Risiko für die Verwirklichung der durch das Vorverhalten des Angeklagten gegebenenfalls erhöh-

ten Gefahr allein in ihrem Verantwortungsbereich lag (vgl. BGH, Beschluss vom 13. November 1963 – 4 StR 267/63, BGHSt 19, 152, 155; Urteil vom 5. Dezember 1974 – 4 StR 529/74, BGHSt 26, 35, 38; LK-StGB/Weigend, aaO, § 13 Rn. 45).

42 Dem steht nicht entgegen, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Konstellationen einer sich erwartungswidrig entwickelnden Selbstgefährdung eine Erfolgsabwendungspflicht des das Tatmittel bereitstellenden Täters angenommen hat (vgl. BGH, Urteile vom 9. November 1984 – 2 StR 257/84, NStZ 1985, 319, 320; vom 27. Juni 1984 – 3 StR 144/84, NStZ 1984, 452 und vom 24. November 2016 – 4 StR 289/16, NStZ 2017, 219, 221; Beschluss vom 5. August 2015 – 1 StR 328/15, BGHSt 61, 21, 26). Denn in den Selbstgefährdungsfällen erschöpft sich die Preisgabe des eigenen Rechtsguts gerade darin, dieses in der Hoffnung auf einen guten Ausgang einem Risiko auszusetzen (BGH, Beschluss vom 5. August 2015 – 1 StR 328/15, BGHSt 61, 21, 26 f.; Urteil vom 24. November 2016 – 4 StR 289/16, NStZ 2017, 219, 221 f.). Demgegenüber vertraut der Suizident nicht darauf, dass sich die Gefahr, in die er seine Rechtsgüter bringt, nicht realisiert. Vielmehr kommt es ihm gerade auf den Eintritt der Rechtsgutsbeeinträchtigung an.

43 4. Das Landgericht hat schließlich eine Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung (§ 323c Abs. 1 StGB) zutreffend verneint.

44 a) Entgegen den im angefochtenen Urteil insoweit geäußerten Zweifeln hält der Senat daran fest, dass die durch einen Selbstmordversuch herbeigeführte Gefahrenlage einen Unglücksfall im Sinne des § 323c Abs. 1 StGB darstellt (vgl. BGH, Beschluss vom 10. März 1954 – GSSt 4/53, BGHSt 6, 147, 152; Urteil vom 15. Mai 1959 – 4 StR 475/58, BGHSt 13, 162, 169; anders noch Urteil vom 12. Februar 1952 – 1 StR 59/50, BGHSt 2, 150). Für eine Abkehr

von dieser Auffassung besteht, auch unter Berücksichtigung der hiergegen im Schrifttum erhobenen Einwände (vgl. NK-StGB/Gaede, aaO, § 323c Rn. 5; Lackner/Kühl, aaO, § 323c Rn. 2; MüKo-StGB/Freund, aaO, § 323c Rn. 59 ff.; Schönke/Schröder/Hecker, aaO, § 323c Rn. 8; Wessels/Hettinger/Engländer, aaO, Rn. 68; Schroth in Spickhoff/Kossak/Kvit, Aktuelle Fragen des Medizinrechts, S. 157, 161), kein Anlass.

45           Ungeachtet der durch den Bundesgerichtshof in der Vergangenheit vorgenommenen Bewertung der Selbsttötung als Verstoß gegen das Sittengesetz (vgl. BGH, Beschluss vom 10. März 1954, GSSt 4/53, aaO, 153; siehe auch BGH, Urteil vom 7. Februar 2001 – 5 StR 474/00, BGHSt 46, 279, 285), stellt die mit einem Suizid verbundene Zerstörung des grundrechtlich geschützten Rechtsguts Leben – von gravierenden Ausnahmefällen (vgl. etwa den BVerwGE 158, 142) abgesehen – bei natürlicher Betrachtung einen Unglücksfall im Rechtssinn dar (vgl. Kutzer, ZRP 2012, 135, 136). Anders als bei den dem Individualschutz dienenden Tötungs- oder Körperverletzungsdelikten schließt die aus dem Selbstbestimmungsrecht fließende Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Suizidenten das der Vorschrift des § 323c StGB auch zugrundeliegende Erfordernis menschlicher Solidarität nicht aus (vgl. Otto, Gutachten D für den 56. Deutschen Juristentag, 1986, D 77; NJW 2006, 2217, 2222). Deshalb stellt die Annahme eines Suizids als Unglücksfall auch keinen Widerspruch zur Straflosigkeit des Teilnehmers an einer Selbsttötung dar (vgl. auch BGH, Urteil vom 15. Mai 1959 – 4 StR 475/58, BGHSt 13, 162, 169; aA LK-StGB/Spendel, 11. Aufl., § 323c Rn. 51; Eser, MedR 2018, 734, 735; Saliger, medstra 2015, 132, 136).

46           b) Dem Angeklagten war aber nicht zuzumuten, nach Eintritt der Bewusstlosigkeit der Frauen Rettungsmaßnahmen zu ergreifen. Damit hat er den Tatbestand des § 323c StGB nicht erfüllt (vgl. zur Einordnung der Zumutbarkeit

als Tatbestandsmerkmal des § 323c StGB siehe BGH, Beschluss vom 2. März 1962 – 4 StR 355/61, BGHSt 17, 166, 170; SSW/Schöch, StGB, 4. Aufl., § 323c Rn. 17; Schönke/Schröder/Hecker, aaO, § 323c Rn. 1).

47            Soweit Maßnahmen zur Lebensrettung der bewusstlosen Frauen in Betracht kamen, befand sich der Angeklagte in einer für ihn unauflösbaren Konfliktsituation zwischen der aus § 323c Abs. 1 StGB erwachsenden allgemeinen Hilfespflicht und der Pflicht, das im allgemeinen Persönlichkeitsrecht verbürgte Selbstbestimmungsrecht der Frauen zu achten. Im Hinblick auf ihren geplanten Suizid hatten sie knapp eine Woche zuvor eine schriftliche Erklärung verfasst, in der sie ausdrücklich und unmissverständlich jegliche Rettungsmaßnahmen nach Eintritt ihrer Handlungsunfähigkeit untersagten (UA S. 14). Diese Verfügung zielte auf die nach Einnahme der todbringenden Medikamente eingetretene Situation und war für den Angeklagten verbindlich (§ 1901a Abs. 1 BGB; vgl. BGH, Beschlüsse vom 17. September 2014 – XII ZB 202/13, BGHZ 202, 226, 238; vom 6. Juli 2016 – XII ZB 61/16, BGHZ 211, 67, 82 und vom 14. November 2018 – XII ZB 107/18, NJW 2019, 600, 602; BT-Drucks. 16/8442, S. 11 f.). Zudem hatten die Frauen ihren Willen, nicht gerettet zu werden, auch in einer schriftlichen Erklärung an Frau W.            s Neffen zum Ausdruck gebracht, mit der sie diesen im Fall der Zuwiderhandlung mit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen beauftragten. Zu einer dem erklärten Willen zuwiderlaufenden Hilfeleistung verpflichtete § 323c Abs. 1 StGB den Angeklagten nicht (vgl. BGH, Urteile vom 3. Dezember 1982 – 2 StR 494/82, NStZ 1983, 117, 118 und vom 25. Juni 2010 – 2 StR 454/09, BGHSt 55, 191).

48            c) Der Senat weicht nicht in einer ein Anfrageverfahren nach § 132 Abs. 3 Satz 1 GVG erfordernden Weise von der vom 3. Strafsenat in seinem Urteil vom 4. Juli 1984 – 3 StR 96/84, BGHSt 32, 367, 381 – vertretenen Ansicht ab. Angesichts dessen, dass bei einer „Rettung“ der Frauen – ebenso wie

dort – schwerste Hirnschäden zu erwarten gewesen wären (UA S. 20), liegt im Ergebnis keine Divergenz im Sinne des § 132 Abs. 3 Satz 1 GVG vor (vgl. BGH, Beschluss vom 24. März 1994 – 4 StR 656/93, NJW 1994, 2034, 2035; Urteil vom 22. April 1997 – 1 StR 701/96, BGHSt 43, 53, 58; KK-StPO/Feilcke, 8. Aufl., GVG § 132 Rn. 4; LR-StPO/Franke, 26. Aufl., GVG § 132 Rn. 6; MüKo-StPO/Cierniak/Pohlitz, 2018, GVG § 132 Rn. 12).

- 49                    5. Gegen die Ablehnung einer Strafbarkeit wegen Überlassung von Betäubungsmitteln zum unmittelbaren Verbrauch (§ 29 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. b, § 13 Abs. 1 BtMG) oder wegen unerlaubter Abgabe verschreibungspflichtiger Medikamente (§ 95 Abs. 1 Nr. 4 AMG) ist rechtlich nichts zu erinnern.

Mutzbauer

Sander

Schneider

König

Köhler