

Buchrezension

Christina Dörr, Dogmatische Aspekte der Rechtfertigung bei Binnenkollision von Rechtsgütern, Duncker & Humblot, Berlin, 2016, 368 S., € 99,90.

I. Ob der Rechtfertigungsgrund des § 34 StGB auch dann zur Anwendung kommen kann, wenn „Rettungsgut“ und „Eingriffsgut“ demselben Rechtsgutsträger zustehen („intrapersonale Interessenskollision“), ist im strafrechtswissenschaftlichen Schrifttum bekanntlich höchst umstritten. Nach Ansicht der *Verf.* fehlt es aber bisher an einer hinreichend vertieften Erörterung des Problems, und sie unternimmt in ihrer Heidelberger Dissertation den Versuch, diese Lücke zu schließen (S. 20). Dies geschieht indes nicht ergebnisoffen, sondern fixiert auf das ihrer Ansicht nach dogmatisch und in Hinblick auf Art. 3 GG verfassungsrechtlich vorgegebene Resultat (S. 67 ff.), dass bei einer ausschließlich intrapersonalen Kollision von Rechtsgütern stets nur ein und derselbe Rechtfertigungsgrund herangezogen werden könne – also *entweder* die (tatsächliche oder mutmaßliche) Einwilligung *oder* der rechtfertigende Notstand (§ 34 StGB) *oder* ein bestimmter anderer Rechtfertigungsgrund (wie etwa die Geschäftsführung ohne Auftrag).

Dieses „Exklusivitätsdogma“ ist schon im Ansatz fragwürdig: Dass Art. 3 GG nicht nur eine Gleichstellung im Ergebnis (Rechtfertigung der Handlung), sondern auch hinsichtlich der Begründung dieses Ergebnisses gebiete, wird ebenso wenig befriedigend begründet wie die Behauptung, dass der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz nicht nur auf Akte staatlichen Handelns, sondern auch auf rechtsdogmatische Konstruktionen anwendbar sein soll. Vor allem aber begründet sie die Gefahr, dass die *Verf.* bei der Durchführung ihrer Untersuchung nicht die Gesichtspunkte, die für bzw. gegen einen bestimmten Lösungsvorschlag sprechen, unvoreingenommen abwägen kann, sondern sich gehalten sieht, alle Argumente so zu justieren, dass sie ihre vorgefasste Meinung bestätigen oder diese zumindest nicht ernstlich in Frage stellen. Dieser Gefahr ist die Arbeit, wie sich bei der Rekonstruktion des Gedankengangs zeigen wird, nicht entgangen. Im Einzelnen:

II. Im Anschluss an ein knappes Einleitungskapitel, in dem Problemstellung, Zielsetzung und Aufbau der Arbeit dargelegt werden, erläutert die *Verf.* im zweiten Kapitel die einzelnen begrifflichen Komponenten der zu thematisierenden „Binnenkollision von Rechtsgütern“, also die Bedeutung der Elemente „Binnen“ (S. 24 ff.), „Rechtsgut“ (S. 26 ff.) und „Kollision“ (S. 53 ff.). Hier wird zunächst deutlich, dass die *Verf.* den Begriff der „Binnen“kollision in einem sehr weiten Sinn verwendet: Eine „Binnen“kollision soll auch dann vorliegen, wenn an einer Kollisionslage neben Rechtsgütern desselben Rechtsgutsträgers auch Rechtsgüter Dritter beteiligt sind (S. 25). *Verf.* spricht in Bezug auf diese Konstellation von einer „partiellen“ Binnenkollision, während eine Kollision ausschließlich von Rechtsgütern desselben Rechtsgutsträgers als „reine“ Binnenkollision bezeichnet wird. Eine solche Begriffswahl steht der *Verf.* selbstverständlich frei. Eine andere Frage ist, ob es eine glückliche terminologische

Entscheidung ist, Fälle einer Kollision zwischen Rechtsgütern *unterschiedlicher* Personen, die typischerweise nach den Regeln des rechtfertigenden Notstands (§ 34 StGB) gelöst werden, bei Hinzutreten einer Kollision von Gütern *desselben* Rechtsgutsträgers als Unterfall einer Binnenkollision („partielle“ Binnenkollision) zu rubrizieren, deren Auflösung im Regelfall anhand der Präferenzen des Rechtsgutsträgers erfolgt. Die Gefahr, hier der Suggestivität der eigenen Begrifflichkeit zu erliegen und die Kollision mit Drittinteressen – zu Lasten des Anwendungsbereichs des § 34 StGB – weithin über den Leisten der intrapersonalen Güterkollision zu schlagen (und damit dem Bereich der rechtfertigenden Einwilligung zuzuweisen), ist nicht zu übersehen. Die *Verf.* ist dieser Gefahr nicht entgangen (siehe dazu unter VI.).

Eine zusätzliche Erweiterung erfährt der Begriff der „Binnenkollision“ dadurch, dass auch die Selbstbestimmung zu einem eigenständigen Rechtsgut erhoben wird (S. 39) und folglich „als vollwertiger Beteiligter an einer Binnenkollision“ in Betracht kommt (S. 40). Das hat zur Folge, dass auch im Falle einer autonomen Verfügung über ein eigenes Rechtsgut eine Kollisionslage vorliegen soll (S. 58 ff.). Aber das erscheint wenig plausibel. Soll bei der Erteilung eines Auftrags zum Abriss eines baufälligen Gebäudes seitens des Eigentümers tatsächlich eine „Kollision“ zwischen dem Selbstbestimmungsrecht des Auftraggebers und seinem Rechtsgut „Eigentum“ vorliegen? Immerhin erkennt die *Verf.*, dass hier wesentliche strukturelle Unterschiede zu der Konstellation einer Kollision zweier *substanzieller* Rechtsgüter derselben Person (etwa: Leben einerseits, Interesse an Befreiung von qualvollen Schmerzen andererseits) bestehen. Soweit lediglich die Selbstbestimmung einem anderen Rechtsgut des Betroffenen gegenübersteht, spricht sie deshalb von einer „Binnenkollision im weiteren Sinne“. Steht auf der Seite der Selbstbestimmung noch ein anderes Rechtsgut (derselben Person), gehe es um eine „Binnenkollision im engeren Sinne“ (S. 60). Eine Binnenkollision (im engeren Sinne) bejaht die *Verf.* zu Recht auch dort, wo die Befreiung von qualvollen Schmerzen nur durch die Beendigung des eigenen Lebens möglich ist. Sie wendet sich in diesem Zusammenhang überzeugend gegen die Argumentation, das Rechtsgut der körperlichen Integrität komme hier als kollidierendes Rechtsgut nicht in Betracht, weil es untrennbar mit dem Rechtsgut Leben verbunden sei. Entscheidend sei der Gesichtspunkt, dass der Betroffene durch die Beendigung seines Lebens von den Schmerzen befreit werde (S. 61 ff.).

Äußerst weit gefasst wird der Begriff des Rechtsguts, der in der Definition der *Verf.* alle Konturen zu verlieren droht. „Als Rechtsgut wird eine einer Person, dem Staat oder der Allgemeinheit zuordenbare konkretisierte oder konkretisierbare Größe verstanden, die im Sinne eines kleinsten abgrenzbaren Teils als potentielles, abstrakt zu bestimmendes Schutzobjekt des Rechts zu identifizieren ist“ (S. 31). Das ist eine nahezu inhaltsleere Bestimmung des Begriffs „Rechtsgut“, die es der *Verf.* aber jedenfalls vordergründig ermöglichen wird, ein Rechtsgut zu kreieren, das in ihrer Argumentation gegen die Möglichkeit, in bestimmten Fällen der Sterbehilfe zur Rechtfertigung der nach § 216 StGB tatbestandsmäßigen Handlung auf § 34 StGB zurückzugreifen, eine zentrale

Rolle spielen wird: das „Rechtsgut“ der „effektive[n] Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht bei Lebensbezug“ (S. 280 ff.).

III. Im dritten Kapitel wird die schon eingangs dieser Rezension referierte Ausgangsthese, dass für „wesentlich gleiche“ Fallgruppen nur ein einheitlicher Rechtfertigungsgrund in Betracht komme, anhand einer Konturierung „wesentlich gleicher“ und „wesentlich ungleicher“ Fallkonstellationen einer Binnenkollision konkretisiert. Für „wesentlich gleich“ erachtet die *Verf.* alle Fälle einer reinen Binnenkollision. Das bedeutet insbesondere, dass nach dem puristischen Ansatz der *Verf.* eine Rechtfertigung einer Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) nach § 34 StGB unter allen Umständen ausgeschlossen ist, wenn sich (was absehbar ist) herausstellen sollte, dass jedenfalls für bestimmte Fälle der reinen Binnenkollision der Rechtfertigungsgrund der (tatsächlichen oder mutmaßlichen) Einwilligung herangezogen werden muss und die Fallkonstellation des § 216 StGB als die einer reinen Binnenkollision zu rubrizieren ist. Dass eine Norm mit einer Einwilligungssperre (wie § 216 StGB) kein Grund sein könne, hier ausnahmsweise auch im Falle einer reinen Binnenkollision auf den Rechtfertigungsgrund des § 34 StGB zurückzugreifen, wird – in Form allgemeiner dogmatischer Erwägungen – schon an dieser Stelle festgeschrieben: Da es um eine „dogmatisch sinnvolle Systematisierung der Rechtfertigung bei reiner Binnenkollision“ gehe, sei auch bei einer Norm wie § 216 StGB ein „Zurückgreifen auf einen anderen [als den für diese Konstellation ansonsten angemessenen, Anmerkung d. *Verf.*] Rechtfertigungsgrund [...] aus dogmatischer Sicht folglich nicht haltbar“ (S. 78). Später wird sich allerdings herausstellen, dass § 216 StGB aus Sicht der *Verf.* keineswegs die Konstellation einer „reinen“ Binnenkollision repräsentiert, weil hier neben den Rechtsgütern „Selbstbestimmung“ und „Leben“ auch das von der *Verf.* konstruierte Rechtsgut der „effektiven Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht bei Lebensbezug“ beteiligt sein soll. Gleichwohl wird es dabei bleiben, dass eine Rechtfertigung einer nach § 216 StGB tatbestandsmäßiger Handlungen über § 34 StGB nicht in Betracht kommen soll.

Hinsichtlich der Fälle einer partiellen Binnenkollision sei eine „wesentliche Gleichheit“ im Verhältnis zu denen einer reinen Binnenkollision ausgeschlossen. Auch innerhalb dieser Fallgruppe bestehe nicht durchweg eine „wesentliche Gleichheit“ (S. 89). Demgemäß ergibt sich für die Konstellation der reinen Binnenkollision ein „einheitlicher Rechtfertigungsansatz“, den die *Verf.* im anschließenden vierten Kapitel näher ausführt, während für die partielle Binnenkollision (im fünften Kapitel) unterschiedliche Rechtfertigungsansätze zu erörtern sein werden.

IV. Als mögliche Kandidaten für eine Rechtfertigung bei der Konstellation der „reinen“ Binnenkollision zieht die *Verf.* den rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB), die (tatsächliche bzw. mutmaßliche) Einwilligung sowie die Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) in Betracht. Ausgangspunkte sind die Prämisse, dass im Kontext der reinen Binnenkollision „sämtliche erlaubten Rechtsgutsverletzungen zwingend von der Selbstbestimmung gedeckt sind“ (S. 92) und die Forderung, für die Konstellationen der Binnenkollision im engeren und

im weiteren Sinne einen gemeinsamen, einheitlichen Lösungsansatz zu finden (S. 94).

Was den rechtfertigenden Notstand betrifft, so kommt es, wie die *Verf.* richtig sieht, für die Struktur der durchzuführenden Prüfung und potentiell auch für deren Ergebnis darauf an, anhand welchen Prinzips man die Bestimmung des § 34 StGB interpretiert. Frau Dörr unterscheidet insofern vier mögliche Deutungen: § 34 StGB als Ausdruck 1. des formalen Abwägungsprinzips, 2. des utilitaristischen Prinzips des größtmöglichen Gesamtnutzens, 3. des Eintretens einer Person für die Erfüllung einer staatlichen Pflicht sowie 4. des Prinzips wechselseitiger Solidarität. Die Prüfung erfolgt hier jeweils zweistufig. In einem ersten Schritt wird untersucht, ob die Anwendung des § 34 StGB auf die Fallkonstellation der reinen Binnenkollision auf der Grundlage der jeweiligen Interpretation des rechtfertigenden Notstands konsistent ist oder nicht. Im zweiten Schritt geht es um die Überzeugungskraft dieser Interpretation selbst. In Bezug auf die Interpretationen 1.-3. ist das Ergebnis in beiden Punkten negativ. Diese Ansätze könnten eine Anwendung des § 34 StGB auf die Fälle einer reinen Binnenkollision nicht rechtfertigen, erweisen sich aber selbst als nicht überzeugend begründbar (zusammenfassend S. 154).

Überzeugend ist nach Ansicht von Frau Dörr allein die Interpretation der Institution des rechtfertigenden Notstands auf der Grundlage des Solidaritätsprinzips. Allerdings ergäben sich auch unter Rekurs auf dieses Prinzip „tiefgreifende Zweifel an einer Kompatibilität des rechtfertigenden Notstands mit Fällen reiner Binnenkollision“ (S. 124). Gleichwohl schließt die *Verf.* an diese Feststellung noch eine umfangreiche Prüfung an, ob sich auf der Basis dieses Prinzips (S. 137) weitere Argumente für bzw. gegen die Kompatibilität des § 34 StGB mit den Fällen reiner Binnenkollision gewinnen lassen (S. 137 ff.). Als Gegenargumente werden etwa (überzeugend) die gesetzliche Voraussetzung eines „wesentlichen“ Überwiegens des Rettungsinteresses (S. 139 ff.) und (nicht überzeugend) eine Spannung zwischen dem Solidaritäts- und dem Autonomieprinzip (zusammenfassend S. 155) angeführt.

Letzteres ist deshalb nicht überzeugend, weil diejenigen Autoren, die bei Binnenkollisionen in Fällen einer Einwilligungssperre (insb. § 216 StGB) auf § 34 StGB zurückgreifen, dies mit dem Ziel und dem Ergebnis einer Erweiterung des Bereichs autonomen Entscheidens des Rechtsgutsinhabers tun. Dagegen einzuwenden, es sei „systemwidrig gerade eine autonomieverne Norm zur Gewährleistung des absoluten Autonomievorzugs“ einzusetzen (S. 157), halte ich für verfehlt. „Autonomieferne“ ist (ebenso wie „Autonomieähe“) keine ontologische Qualität, sondern eine argumentative Funktion einer Norm. Maßgeblich ist deshalb nicht eine „eigentliche“ Funktion des rechtfertigenden Notstands (so aber die *Verf.* auf S. 157), sondern die Frage, in welchen Kontexten diese Institution die Autonomie beschränkt oder aber befördert. Im Ergebnis wird man der *Verf.* immerhin darin zustimmen müssen, dass § 34 StGB als Rechtfertigungsgrund bei der Lösung von reinen Binnenkonflikten jedenfalls nicht die „erste Adresse“ ist. Ihr „Exklusivitätsdogma“ allerdings

hat durch die Ausführungen zu § 34 StGB nicht an Plausibilität gewonnen.

V. Die anschließende Prüfung der Einwilligungregeln (S. 157-226) ergibt, dass diese (wirkliche und mutmaßliche Einwilligung) den sachlich angemessenen und zugleich allgemeingültigen Lösungsansatz für die Konstellation der reinen Binnenkollision darstellen. Die Einwilligung wird durchgängig (ohne Unterscheidung von einem tatbestandsausschließenden „Einverständnis“) als Rechtfertigungsgrund eingeordnet. Frau Dörr wendet sich ausdrücklich gegen die Auffassung, die Einwilligung sei stets als tatbestandsausschließend anzusehen (S. 159 ff.). Diese Auffassung basiere auf einem „individuell basierte[n] Rechtsgutsbegriff“ (S. 161), dem eine mangelnde Überzeugungskraft attestiert wird (S. 222). Außerdem lasse sich bei gegebener Einwilligung „weder ein Unwerturteil noch die Verwirklichung des Deliktstypus verneinen“ (S. 222, vgl. auch schon S. 165). Aber das ist wohl nicht haltbar. Wenn ein auffälliges Haus im Auftrag des Eigentümers zum Zwecke der Errichtung eines Neubaus abgerissen wird, dann ist nicht zu sehen, worauf sich hier ein „Unwerturteil“ gründen sollte. Soweit die *Verf.* hier ein „abstrakt verbotenes Verhalten“ sieht, ist daran zu erinnern, dass es ein abstrakt verbotenes (und deshalb mit einem Unwerturteil zu versehendes) konkretes Verhalten nicht gibt. Das abstrakte Verbot bezieht sich stets auf einen Verhaltenstypus; soweit der Einwilligung eine rechtfertigende Wirkung zuerkannt wird, entfällt mit ihr – entgegen der Argumentation der *Verf.* (S. 165) – auch das Unwerturteil über die konkrete Handlung. Die Frage schließlich, ob durch die konsenterte Handlung der jeweilige Deliktstypus verwirklicht wird, ist gerade die, um die sich „Tatbestandslösung“ und „Rechtfertigungslösung“ streiten. In diesem letzteren Punkt ist die Argumentation der *Verf.* offenkundig zirkulär. Auch das Argument, die Einwilligung stelle sich im Vergleich zu anderen Rechtfertigungsgründen nicht als „derart wesensverschieden [!] dar, dass dies zwingend [!] eine anderweitige Einordnung bedingen würde“ (S. 222), vermag nicht zu überzeugen.

Auch bei „willensbasierten“ Delikten sei von der rechtfertigenden Wirkung der Einwilligung keine Ausnahme zu machen. Zwar schließe in diesem Fall die Zustimmung des Berechtigten schon den Tatbestand aus; gleichwohl bleibe die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund „einschlägig“ (S. 222). Hinter dieser überraschenden These steht wiederum das Bedürfnis der *Verf.*, (angeblich) Gleiches auch bei der dogmatischen Kategorisierung gleich zu behandeln. Weil sich der „reine Akt der Zustimmung, das ‚Ja-Sagen‘ [...] sowohl bei willensbasierten als auch bei sonstigen Delikten als identisch“ erweise, müsse nach dogmatischen Grundsätzen „ein solch wesentlich gleiches Verhalten hinsichtlich der dogmatischen Einordnung prinzipiell gleich behandelt werden“ (S. 168). Aber das ist im Ergebnis ebenso wenig überzeugend wie im Ansatz. Denn die Einwilligung ist als Rechtfertigungsgrund funktional auf eine tatbestandsmäßige Handlung bezogen. Dort, wo die Zustimmung schon den Tatbestand entfallen lässt, ist sie nicht nur praktisch nicht mehr relevant (so aber die *Verf.* auf S. 222), sondern als Institution aufgrund der strafrechtlichen Systematik ausgeschlossen.

Bei der Frage, welches „Rechtfertigungsprinzip“ der Einwilligung zugrunde liegt, argumentiert die *Verf.* überzeugend gegen einen objektiven „abwägungsorientierten“ Erklärungsansatz und für eine autonomieorientierte Konzeption, die (mit Differenzierungen im Einzelnen) auf den Gedanken des mangelnden Interesses, der Interessenpreisgabe und/oder des Rechtsschutzverzichts zurückgreift. In dieser Interpretation sei der Rechtfertigungsgrund der Einwilligung, so die zutreffende Schlussfolgerung der *Verf.*, zur Lösung der Fälle einer reinen Binnenkollision geeignet (S. 182). Auch die mutmaßliche Einwilligung müsse anhand eines „autonomen willensbezogenen“ Ansatzes (und nicht des „objektiv-abwägungsbasierten“ Gegenmodells) interpretiert werden und erweise sich bei dieser Interpretation gleichfalls als tauglich für eine Anwendung auf die Konstellation der reinen Binnenkollision. Das bei einer autonom-willensbezogenen Erklärung des Rechtfertigungsgrundes der mutmaßlichen Einwilligung verbleibende Problem, dass die gerechtfertigte Handlung den tatsächlichen Willen des Rechtsgutsinhabers möglicherweise verfehlt, bewältigt die *Verf.* mit dem originellen Gedanken einer Erlaubnis des Rechtsgutsinhabers, das entsprechende Risiko einzugehen (S. 206, 225). Im Ergebnis erweisen sich, so die folgerichtige Bilanz der *Verf.*, die Einwilligungsregeln (tatsächliche und mutmaßliche Einwilligung) „umfassend als allgemeingültiger Ansatz im Kontext der reinen Binnenkollision“ (S. 226). Aufgrund dieses Resultats haben die das vierte Kapitel abschließenden Überlegungen zur Anwendbarkeit der Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) und weiterer Rechtfertigungsgründe (S. 226-245) nur noch eine ergänzende Funktion.

VI. Das deutlich knappere fünfte Kapitel (S. 246-277) ist der Suche nach dem bei partieller Binnenkollision angemessenen Rechtfertigungsansatz gewidmet. Nach Ansicht der *Verf.* kommen hier – je nach Konstellation – teils die Regeln der (tatsächlichen oder mutmaßlichen) Einwilligung, teils die des rechtfertigenden Notstands (§ 34 StGB) zur Anwendung. Auch hier bleibt die *Verf.* ihrem „Exklusivitätsdogma“ treu: In jeder Fallkonstellation soll nur *entweder* der Rechtfertigungsgrund der Einwilligung *oder* der des rechtfertigenden Notstands greifen. In Verbindung mit dem Programm der *Verf.*, den „autonomiefernen“ Rechtfertigungsgrund des § 34 StGB soweit wie möglich zugunsten der „autonomiefreundlichen“ Einwilligung zurückzudrängen, führt das zu gravierenden Wertungswidersprüchen, die die *Verf.* selbst sieht, ohne daraus die gebotene Konsequenz (Aufgabe des Exklusivitätsdogmas) zu ziehen. Am Beispiel eines von der *Verf.* selbst gebildeten Falles:

„Der Wasserfluss der schadhafte Wasserleitung bedroht das Inventar des Binnenbetroffenen [also desjenigen, der Inhaber sowohl eines Rettungsguts als auch eines Eingriffsguts ist, Anmerkung d. *Verf.*] und eines Dritten, wobei beide eine Rettung ihres Inventars erstreben. Erforderlich ist dafür allein die Beschädigung einer Tür des Binnenbetroffenen. Wenn nun ein Nachbar die Tür eintritt, ohne sich bei dem Binnenbetroffenen rückversichert zu haben, ob dieser einverstanden ist, eine telefonische Kontaktaufnahme aber ohne weiteres möglich und erfolversprechend gewesen wäre, scheidet aufgrund eines Verstoßes gegen den Subsidia-

ritätsgrundsatz eine Rechtfertigung mittels der mutmaßlichen Einwilligung aus. Unterstellt, der Binnenbetroffene wäre aber mit dem Eingriff nicht einverstanden, sondern wollte lieber seine Tür unbeschädigt belassen, wäre eine Rechtfertigung des Eingriffs zugunsten des Inventars des Dritten und dessen Selbstbestimmung über § 34 StGB theoretisch möglich. Ein solches Ergebnis ist jedoch schwer zu akzeptieren“ (S. 271).

Tatsächlich ist dieses Ergebnis nicht nur „schwer“ zu akzeptieren, es ist schlechthin inakzeptabel und damit eine Falsifikation der Prämisse, aus der es folgt. Der Fehler liegt in der These der *Verf.*, dass § 34 StGB nur dann anwendbar sei, wenn der Rettungseingriff dem Willen des Inhabers des Eingriffsguts widerstreite, weil ansonsten „exklusiv“ die Einwilligungsregeln herangezogen werden müssten. Indes ist es schon problematisch, die Anwendbarkeit der Einwilligungsregeln davon abhängig zu machen, dass tatsächlich die Voraussetzungen einer Einwilligung vorliegen. Vollends verfehlt aber ist es, die Anwendbarkeit des § 34 StGB mit der Begründung zu sperren, dass der Rettungseingriff schon durch die (tatsächlich vorliegende oder mutmaßliche) Einwilligung des Betroffenen gerechtfertigt werde. Es spricht für die *Verf.*, dass sie dieses Problem erkennt und offen thematisiert. Ihre „Lösung“, hier auf Irrtumsregeln auszuweichen (S. 272 ff.), ist aber (von allen anderen Problemen abgesehen) schon deshalb nicht diskutabel, weil dieser Weg zwar zur Straflosigkeit des Eingreifenden, nicht aber zur Rechtfertigung des Eingriffs führen kann. Spätestens an diesem Punkt hätte die *Verf.* ihr „Exklusivitätsdogma“ nachdrücklich in Frage stellen müssen.

VII. Nach diesen grundsätzlichen Ausführungen zu den Fallgruppen der „reinen“ und der „partiellen“ Binnenkollision könnte man erwarten, dass die *Verf.* zum Tatbestand der Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB), mit dem sie sich im sechsten Kapitel schwerpunktmäßig befasst, eine autonomiefreundliche Position vertreten werde. Denn entweder ist das in § 216 StGB geschützte Rechtsgut ausschließlich das individuelle Rechtsgut Leben; dann wäre die Bestimmung dogmatisch inkonsistent, weil bei einer erbetenen Tötung eine reine Binnenkollision vorläge, bei der der Rechtfertigungsgrund der Einwilligung greifen müsste. Zumindest de lege ferenda würde sich hier ein erhebliches Kritikpotential ergeben. Oder aber es wird durch § 216 StGB darüber hinaus ein weiteres Rechtsgut geschützt, das dem Selbstbestimmungsrecht widerstreitet; dann wäre eine partielle Binnenkollision in der Variante gegeben, in der nach der *Verf.* grundsätzlich § 34 StGB zur Anwendung kommen soll. In diesem Fall müsste der Wunsch des Sterbewilligen dann ohne Verstoß gegen die Rechtsordnung erfüllbar sein, wenn die Voraussetzungen des rechtfertigenden Notstands vorliegen, wenn also etwa im konkreten Fall das Interesse an der Beendigung qualvollen Leidens das an einer Fortführung der von diesem Leiden gekennzeichneten Existenz wesentlich überwiegt.

Aber der Leser ist vorgewarnt. Denn die *Verf.* hatte bereits im dritten Kapitel (dazu schon oben unter III.) angedeutet, dass es bei § 216 StGB nicht um eine reine Binnenkollision gehe, sondern ein autonomiefeindliches Drittrechtsgut beteiligt sei (S. 76 f.), dass aber auch eine Anwendung des § 34 StGB hier nicht in Betracht komme (S. 78). Um beides

zu begründen, erfindet die *Verf.* ein Rechtsgut namens „effektive Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht bei Lebensbezug“ (S. 284 ff.), dem ausdrücklich die Aufgabe zuerkannt wird, einen „Gegenpol zur Selbstbestimmung“ zu markieren (S. 339). Dass dieses Rechtsgut im Regelfall des § 216 StGB (zu den Ausnahmen später) beteiligt sein soll, hat zur Folge, dass es bei § 216 StGB (wiederum: im Regelfall) nicht um eine „reine“ Binnenkollision gehe. Die Anwendbarkeit des § 34 StGB sei ausgeschlossen, weil die staatliche Schutzpflicht gegenüber sämtlichen individuellen Rechtsgütern überwiege (prägnant S. 291 m. Fn. 41). Aber dieses angebliche Rechtsgut der „effektiven Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht bei Lebensbezug“ ist weder in der Konstruktion (1.) noch in der ihm zgedachten Funktion, sämtliche individuellen Rechtsgüter zu toppen (2.), haltbar.

1. Konstruktiv ist dieses Rechtsgut ein Monstrum – auch wenn man davon absieht, dass es schon auf der sprachlichen Ebene Defizite aufweist, weil der Begriff „Lebensbezug“ nicht nur in sich außerordentlich vage, sondern semantisch auf ein Bezugsobjekt angewiesen ist, das indes nicht benannt wird. Denn die staatliche Schutzpflicht gegenüber einem bestimmten Gut ist eine (mögliche) Folge von dessen Bewertung als „Rechtsgut“; sie selbst oder ihre „effektive Erfüllung“ als eigenständiges Rechtsgut zu bewerten, basiert auf einer Verwechslung unterschiedlicher logischer Ebenen und stellt sich damit als Kategorienfehler dar. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass es bei dieser Pflicht ausdrücklich nicht um den Schutz des individuellen Rechtsguts „Leben“ dritter Personen gehen soll (wie bei dem geläufigen Argument des Schutzes des „Tötungstabus“ durch § 216 StGB), sondern darum, einen „überindividuell wirkenden Raum der Sicherheit“ zu gewährleisten (S. 341). Aber wenn es in diesem „Raum der Sicherheit“ nicht letztlich um den Schutz des (zwangsläufig: individuellen) Rechtsguts „Leben“ gehen soll, bliebe allenfalls der Schutz eines Gefühls der Sicherheit.

2. Unhaltbar ist die Begründung, mit der die *Verf.* die Möglichkeit ablehnt, eine Verletzung des (angeblichen) Rechtsguts der „effektiven Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht bei Lebensbezug“ nach § 34 StGB zu rechtfertigen (S. 291). „Die gesteigerte Schutzpflicht existiert [...] gerade (!) in denjenigen Fällen, in denen ein vom Willen des Individuums unabhängiges überindividuelles Schutzbedürfnis besteht“ (S. 291). Aber daraus folgt natürlich nicht die Unanwendbarkeit des § 34 StGB. Denn dieser schützt nicht die Selbstbestimmung der Person, die sich einer Notlage befindet, sondern ein spezifisches Interesse, dem typischerweise ein Individualrechtsgut korrespondiert. In den hier in Betracht kommenden Fällen ist das regelmäßig das Interesse an der Beendigung eines Zustands qualvollen Leidens (Rechtsgut der körperlichen Integrität). Warum dieses Interesse nicht im Rahmen des § 34 StGB in eine Abwägung mit dem (angeblichen) Rechtsgut der „effektiven Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht bei Lebensbezug“ eingestellt werden können sollte, ist nicht ersichtlich.

Allerdings behauptet die *Verf.*, über die zitierte Argumentation hinausgehend, dass die staatliche Schutzpflicht gegenüber *sämtlichen* individuellen Rechtsgütern, auch gegenüber denen potentiell betroffener Dritter, überwiege (S. 291 f. mit

Fn. 41). Die dafür gegebene Begründung („Schließlich wird damit [mit dem Rechtsgut der effektiven Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht, Anmerkung d. *Verf.*] gerade ein überindividuelles Schutzbedürfnis zum Ausdruck gebracht“) ist allerdings höchst problematisch. Denn sie besagt nicht weniger, als dass jedes *kollektive* Rechtsgut (das als solches konstitutionell ein überindividuelles Schutzbedürfnis zum Ausdruck bringt) jedes *individuelle* Rechtsgut überwiege. Mit dem Rechtsverständnis eines am Vorrang des Individuums orientierten Staates, der das Bekenntnis zur Menschenwürde an die Spitze seiner Verfassung stellt, hat das nichts mehr zu tun.

VIII. Nachdem die Anwendbarkeit des § 34 StGB und anderer Rechtfertigungsgründe auf das Delikt der Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) abgelehnt wurde, lassen sich Freiräume für eine nicht strafbare Sterbehilfe nur noch auf der Tatbestandsebene eröffnen. Die *Verf.* will eine Strafflosigkeit in den Fällen, in denen nach dem Wortlaut des § 216 StGB, nicht aber nach herrschender und von ihr geteilter Meinung eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige Tötung auf Verlangen vorliegen würde, über eine teleologische Reduktion des Tatbestands des § 216 StGB erreichen (S. 293 f.). Aber die dafür gegebene Begründung (auf wenig mehr als einer halben Seite) ist unzureichend. Die *Verf.* behauptet schlicht, dass der Grund für die in § 216 StGB festgeschriebene (bzw. vorausgesetzte) Einwilligungssperre die „Beteiligung des Rechtsguts der effektiven Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht bei Lebensbezug“ sei, und dass deshalb dort, wo (nach ihrer Ansicht) dieses (von ihr kreierte) Rechtsgut nicht beteiligt ist, eine teleologische Reduktion des Tatbestands erforderlich sei (S. 293 f.).

Aber derart formelhaft lässt sich die Überspielung des Wortlauts des § 216 StGB nicht rechtfertigen. Um eine teleologische Reduktion seriös zu begründen, müssen, wie das im Schrifttum verschiedentlich geschieht, Sachargumente herangezogen werden, die plausibel machen, dass das Ziel, das der Gesetzgeber mit dem Tatbestand des § 216 StGB verfolgt, in bestimmten Fallkonstellationen von vornherein nicht zu erreichen ist. So kann man etwa argumentieren, dass ein Schutz vor einer übereilten Entscheidung zur Beendigung des eigenen Lebens dann nicht mehr möglich ist, wenn diese lediglich einen palliativmedizinisch nicht beherrschbaren Zustand qualvollen Leidens verkürzt. Mit dem Verweis auf ein selbst konstruiertes und höchst nebulöses Rechtsgut ist es nicht getan. Wie manipulierbar das Kriterium der Schutzpflicht ist, erkennt man daran, dass die *Verf.* erwägt, in bestimmten Fällen (Tötungsverlangen einer Mutter, die mit einer postmortalen Organspende ihrer Tochter das Leben retten will) „die gesteigerte Schutzpflicht ausnahmsweise nicht als aktiviert anzusehen“ (S. 291 f. m. Fn. 41). Offenbar handelt es sich bei der „effektiven Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht bei Lebensbezug“ um einen Joker, den man weithin nach Belieben einsetzen (oder eben nicht einsetzen) kann.

IX. Fernliegend ist die Interpretation, die *Verf.* der Norm des § 228 StGB zuteilwerden lässt. Ebenso wie bei § 216 StGB wird auch hier die Einwilligungssperre auf die Beteiligung eines Drittrechtsguts, und wiederum eines Rechtsguts der „effektiven Erfüllung einer gesteigerten staatlichen

Schutzpflicht“, zurückgeführt (S. 294). Und ebenso wie bei § 216 StGB soll es bei der staatlichen Schutzpflicht „nicht um den Schutz von einzelnen Individualrechtsgütern“ gehen (S. 295). Vielmehr solle durch § 228 StGB „überindividuell ein Raum der Sicherheit gewährleistet werden, von der prinzipiellen Möglichkeit fataler körperlicher Verletzungen und den damit zusammenhängenden Gefahren bzw. diesbezüglichen Erwartungshaltungen unbehelligt zu bleiben“ (S. 295). Indes ist nicht zu sehen, weshalb ohne die Existenz des § 228 StGB Bürgerinnen und Bürger einer „Erwartungshaltung“ ausgesetzt sein sollten, sich schwerste Verletzungen zufügen zu lassen. Im Übrigen ist es wenig folgerichtig, dass die Beeinträchtigung des Individualrechtsguts der körperlichen Unversehrtheit auch im Falle (konsentierter) schwerster körperlicher Verletzungen – trotz § 228 StGB! – durch die Selbstbestimmung des Betroffenen legitimiert sein soll (S. 297) und die Strafbarkeit in diesen Fällen allein über eine staatliche Schutzpflicht und deren „Höherrangigkeit gegenüber Individualrechtsgütern“ begründet wird (S. 297). Ähnlich wie bei § 216 StGB (dazu oben) gilt: Soll der „Raum der Sicherheit“, den diese Schutzpflicht schaffen soll, etwas anderes sein als eine kollektive Illusion, kann es letztlich nur um die tatsächliche Sicherheit der Bürgerinnen und Bürger gehen – bei einer Norm im Bereich der Körperverletzungsdelikte also um die Sicherheit des Individualrechtsguts „körperliche Integrität“.

X. In den letzten beiden Abschnitten des sechsten Kapitels befasst sich die *Verf.* in scharfsinnigen und eigenständigen Ausführungen mit der Konstellation der Einwilligung in eine Gefährdung (S. 301 ff.) sowie mit der Frage der Anwendbarkeit der Einwilligungsregeln in den Fällen der Einwilligungsunfähigkeit (S. 310 ff.). Zum ersten Problemkreis verneint die *Verf.* die Berechtigung der Unterscheidung zwischen der Einwilligung in eine Verletzung und der Einwilligung in eine Gefährdung (zusammenfassend S. 325). Dies hat zur Folge, dass § 216 StGB eine Sperrwirkung auch gegenüber den (im Schrifttum als solche behandelten) Fällen einer Einwilligung in eine bloße Lebensgefährdung entfalten soll (S. 309 f.). Hinsichtlich der Konstellation der Einwilligungsunfähigkeit lehnt die *Verf.* den Rückgriff auf eine stellvertretende Einwilligung zur Rechtfertigung eines Eingriffs ab; auch hier sei allein der Rechtfertigungsgrund der mutmaßlichen Einwilligung einschlägig. Bei dem Versuch, dies zu begründen, kann die *Verf.* allerdings einen logischen Sprung vom Sollen zum Sein nicht vermeiden: „Wenn jedem Menschen unabhängig von dessen Einwilligungsfähigkeit das Rechtsgut Selbstbestimmung zusteht, ist in der Konsequenz auch bei Einwilligungsunfähigkeit stets ein mutmaßlicher Wille zu erkennen“ (S. 318). Aber das ist Palmström-Logik, wissenschaftstheoretisch formuliert: ein normativistischer Fehlschluss – kennzeichnend für die Bereitschaft der *Verf.*, zur Verteidigung ihrer oft eigenwilligen Positionen auch hohe Risiken hinsichtlich der Konsistenz ihrer Argumentation einzugehen.

Im siebten Kapitel befasst sich Frau Dörr zunächst, ergänzend zu ihren Ausführungen zu § 216 StGB, noch kurzrissig mit einzelnen Konstellationen, deren Lösung in Hinblick auf die Einwilligungssperre des § 216 StGB problema-

tisch sein könnte. Dabei geht es vor allem um den Nachweis, dass der im Schrifttum für diese Konstellationen teilweise befürwortete Rückgriff auf § 34 StGB „nicht nur als undogmatisch, sondern auch als praktisch überflüssig abgelehnt werden muss“ (S. 326). In jeder dieser Konstellationen (lebensgefährliche Rettungsmaßnahmen; Abbruch einer lebenserhaltenden Behandlung; indirekte Sterbehilfe) argumentiert die *Verf.* stereotyp mit dem Gesichtspunkt des (angeblichen) Fehlens des (angeblichen) Rechtsguts der „effektiven Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht bei Lebensbezug“. Die teilweise durchaus plausiblen sachlichen Erwägungen, mit denen dies jeweils begründet wird, werden damit nicht in ein differenziertes strafrechtsdogmatisches Prüfungsprogramm eingebunden, wie es etwa die Zurechnungslehre für die Fälle lebensgefährdender Rettungsmaßnahmen und § 34 StGB für die Konstellation der indirekten Sterbehilfe zur Verfügung stellen, sondern mit einem wenig konturierten Kriterium „kurzgeschlossen“. Dass sie auf die Frage, ob nicht jedenfalls in Extremfällen auch eine aktive Sterbehilfe gerechtfertigt sein könnte, mit der Begründung nicht eingeht, diese Form der Sterbehilfe sei „in Einklang mit der herrschenden Ansicht ohne weitere Diskussion als unzulässig anzusehen“ (S. 330), spricht eher für eine ideologisch beschränkte als für eine wissenschaftlich offene Sichtweise auf die Probleme.

Es überrascht nicht, dass die *Verf.*, die das von ihr kreierte Rechtsgut der „effektiven Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht bei Lebensbezug“ ausdrücklich als „Gegenpol zur Selbstbestimmung“ einführt (S. 339), diesen Topos auch dazu nutzt, den Bürgerinnen und Bürgern die Freiheit zu einem freiverantwortlichen (!) Suizid abzusprechen. § 34 StGB, der in der Arbeit durchweg ausgeschlossen wird, wo er zur Erweiterung des Freiheitsraumes des Einzelnen herangezogen werden könnte, soll jetzt dazu dienen, das „Rechtsgut“ der „effektiven Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht bei Lebensbezug“ gegenüber der autonomen Entscheidung des Suizidwilligen durchzusetzen (S. 338 ff.). Ebenso wenig überrascht es, dass der neu geschaffene (damals noch im Stadium des Gesetzesentwurfs befindliche) Tatbestand des § 217 StGB weithin den Beifall der *Verf.* findet. Kritisch vermerkt wird lediglich, dass der Tatbestand nicht weit genug gehe, weil er nur die geschäftsmäßige Förderung der Suizidhilfe [nach der *Verf.*: „Suizidbeihilfe“] kriminalisiere; zudem scheine er lediglich den Schutz von Individualrechtsgütern zu bezwecken (S. 343 m. Fn. 69). Die Arbeit schließt mit einer Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse.

XI. Nach alledem hat sich die Befürchtung, die zu Beginn dieser Besprechung geäußert wurde, bestätigt. Das von der *Verf.* verfochtene „Exklusivitätsdogma“ und ihr Programm, die Autonomie des Einzelnen durch ein von ihr erfundenes Rechtsgut der „effektiven Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht bei Lebensbezug“ weitgehend einzuschränken, führen über weite Strecken zu argumentativen Verwerfungen und Inkonsistenzen, die den Wert der durchaus scharfsinnigen, gedankenreichen und fleißigen Arbeit als weiterführender Beitrag zur strafrechtswissenschaftlichen Diskussion nachhaltig in Frage stellen.

Prof. Dr. Dres. h.c. Ulfrid Neumann, Frankfurt am Main