



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Das Tatbestandsmerkmal ‚Verlangen‘ im Strafrecht. Zugleich  
ein Beitrag zur Unrechtslehre am Beispiel der Tötung auf  
Verlangen und des Schwangerschaftsabbruchs nach  
Konfliktberatung“**

Dissertation vorgelegt von Angela Knierim

Erstgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Hillenkamp

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dieter Dölling

Institut für Kriminologie



I. Die Dissertation „Das Tatbestandsmerkmal ‚Verlangen‘ im Strafrecht. Zugleich ein Beitrag zur Unrechtslehre am Beispiel der Tötung auf Verlangen und des Schwangerschaftsabbruchs nach Konfliktberatung“ behandelt die Frage, welche Voraussetzungen und Rechtsfolgen das „Verlangen“ im Strafrecht hat. Das Tatbestandsmerkmal „Verlangen“ bedient sich eines Begriffs, der bereits umgangssprachlich eine Vielzahl von Bedeutungen hat. Zum einen beschreibt es eine nachdrückliche Forderung, zum anderen einen stark ausgeprägten Wunsch oder eine Bitte.

Im juristischen Sprachgebrauch wird das Verlangen demgegenüber eher dazu verwendet, um die Durchsetzung eines Anspruchs bzw. das Einfordern eines Rechts zu beschreiben, z.B. in der Definition des Anspruchs in § 194 BGB oder dem Strafverlangen im StGB.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie das Tatbestandsmerkmal „Verlangen“ im Besonderen Teil des StGB, namentlich in den §§ 216 und 218a Abs. 1 StGB zu definieren ist.

Nach allgemeiner Meinung besteht weder ein Recht noch ein Anspruch darauf, durch fremde Hand zu sterben. Vielmehr stellt § 216 StGB die verlangte Fremdtötung unter Strafe. Auch ein Recht auf den Schwangerschaftsabbruch nach Konfliktberatung wird von den meisten verneint und demgegenüber die Vornahme als Unrecht angesehen. Jedenfalls ein Anspruch gegenüber einem bestimmten Arzt besteht wegen dem in § 12 Abs. 1 des Gesetzes zur Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten (SchKG) verbürgten Verweigerungsrecht des Arztes nicht.

Vor diesem Hintergrund erscheint die Normierung des Verlangens in §§ 216, 218a Abs. 1 StGB erklärungsbedürftig – ein Verlangen ohne Recht und Anspruch?

II. Eine Analyse des Tatbestandsmerkmals „Verlangen“ ist ohne Rekurs auf das Unrecht der untersuchten Delikte nicht möglich. Die Untersuchung setzt voraus, zunächst einmal zu klären, was kriminelles Unrecht überhaupt ist. Denn eine Strafnorm ist nur legitim, wenn sie *kriminelles* Unrecht vertyp. Über die Frage des materiellen Gehalts des Unrechts wird seit Jahrhunderten gestritten. Im Ergebnis ist der Lehre von der Rechtsverletzung gegenüber dem Rechtsgutsdogma der Vorzug zu geben. Gegen die Rechtsgutslehre spricht insbesondere, dass der Rechtsgutsbegriff aufgrund seiner beliebigen Füllbarkeit ein Einfallstor für Ideologien darstellt. Das zeigt sich beispielsweise an dem erst im Jahr 1994 aufgehobenen § 175 StGB a. F., der gleichgeschlechtliche Beziehungen zwischen Männern kriminalisierte. Diese Norm sollte als Allgemeinrechtsgut das „Interesse der Allgemeinheit vor sexuellen Abirrungen“ schützen. Ein entsprechendes Recht der Allgemeinheit bestand aber auch vor 1994 nicht. Das Unrecht ist ein Antagonist des Rechts und setzt deshalb aber ein Recht voraus.

Nach dem in der Dissertation entwickelten Unrechtskonzept ist kriminelles Unrecht die horizontale Verletzung von subjektiven Rechten oder objektiven Rechtspositionen durch den Bürger, die eine solche Qualität aufweist, dass die vertikale Regulierung durch den Strafgesetzgeber zwingend erforderlich ist, weil anderenfalls grundgesetzliche Schutzpflichten verletzt würden. Das Strafgesetz ist somit ultima ratio, so dass die Kriminalisierung nur erfolgen darf, wenn der Opferschutz oder objektive Grundgesetzgehalte dazu zwingen.

III. Sodann wird untersucht, wie Unrecht generell ausgeschlossen oder gemindert wird. Unter den Rechtfertigungsgründen ist die Einwilligung von besonderem Interesse. Die Einwilligung ist als Verzicht auf Rechtsschutz wegen einer Rechtsverletzung anzusehen. Daraus ergibt sich als logische Folge, dass der Einwilligende Inhaber des verletzten Rechts sein muss. Da die Einwilligung vorliegend in dem aus der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG fließenden Selbstbestimmungsrecht verortet wird, ergeben sich die

Schranken aus der Trias gemäß Art. 2 Abs. 1, 2. Hs. GG und damit aus der verfassungsmäßigen Ordnung insgesamt. Bei dem Privilegierungstatbestand des § 216 StGB handelt es sich um eine objektive Einwilligungsschranke, die von der herrschenden Auffassung aber nur auf die Vorsatztat beschränkt wird. Sie soll aus der Indisponibilität des Lebens für seinen Inhaber folgen.

Die Erkenntnis, dass der Wille des Einwilligenden nicht nur zur kompletten Unrechtsaufhebung führen kann, sondern a maiore ad minus auch zur bloßen Unrechtsminderung, bildet das Fundament des § 216 StGB. Sie gründet auf der Lehre von der Graduierbarkeit des Unrechts.

Allerdings ist ein Recht entweder indisponibel, dann betrifft dies sowohl die fahrlässige als auch die vorsätzliche Verletzung, oder es ist disponibel. Eine Teilindisponibilität ist systemfremd. Hier herrscht ein erhebliches Begründungsdefizit. Das gilt gleichermaßen für die Frage, warum die Einwilligung das Unrecht der Fremdtötung überhaupt soll mindern können, wenn das Leben doch angeblich indisponibel für seinen Träger ist.

IV. Der Meinungsstand hinsichtlich der Frage, wie sich das Verlangen in § 216 Abs. 1 StGB von den Voraussetzungen her zur Einwilligung verhält, lässt sich in zwei Strömungen unterteilen. Ein Teil sieht das Verlangen als Synonym oder Unterfall der Einwilligung an. Der andere Teil ist der Auffassung, dass das Verlangen höhere Voraussetzungen habe als eine Einwilligung. In der Praxis der Rechtsprechung wird für das Verlangen im Ergebnis aber meistens eine Einwilligung für ausreichend erachtet.

Warum das Tötungsverlangen in § 216 StGB mehr als die Einwilligung sein soll (oder aber mit der Mindermeinung ein Unterfall der Einwilligung, das gleiche oder ein aliud), wird allerdings kaum hinterfragt, geschweige denn begründet. Der Verweis der herrschenden Meinung, dass das in § 216 StGB geschützte Rechtsgut Leben unverfügbar und damit der rechtfertigenden Einwilligung unzugänglich sei, begründet nicht, warum das Verlangen seinen Voraussetzungen nach ein „Plus“ zur Einwilligung darstellen müsse – zumal zunächst einmal zu klären wäre, warum es bei unterstellter Unbeachtlichkeit des Willens, also der Indisponibilität des Rechtsguts „Leben“, überhaupt auf den Willen des Individuums ankommen sollte.

Hinsichtlich der Frage, was die Voraussetzungen des Verlangens sind, gibt es im Wesentlichen ebenfalls zwei Lager. Ein Lager stellt auf die innere Seite des Verlangenden ab und definiert das Verlangen als besonders starken Wunsch im Sinne eines Begehrens. Das andere Lager hält die äußere Form für maßgeblich und setzt eine zielgerichtete Einwirkung im Sinne eines Einforderns voraus.

Mit dem Wortlaut sind grundsätzlich beide Auslegungen vereinbar. Gegen die Annahme, dass es auf eine bestimmte innere Haltung ankommt, spricht jedoch insbesondere, dass die Intensität des Todeswunsches schwer feststellbar ist. Ein Argument für die Auslegung als Einfordern ist demgegenüber, dass sich diese Auslegung in den übrigen juristischen Sprachgebrauch einfügt.

Zudem wird befürwortet, dass die Initiative vom Opfer ausgehen muss. Dafür spricht insbesondere der Normzweck, weil dies dem absoluten Lebensschutz in besonderem Maße gerecht wird.

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Verlangen i.S.v. § 218a Abs. 1 Nr. 1 StGB vorliegt und ein Schwangerschaftsabbruch nach Konfliktberatung möglich ist, hat in der Praxis weitaus größere Relevanz als die Prüfung eines Tötungsverlangens. In Bezug auf § 218a Abs. 1 Nr. 1 StGB besteht ganz überwiegend Einigkeit darüber, dass das Verlangen der

Schwangeren mehr als eine bloße Einwilligung sein müsse. Nur wenige lassen für das Verlangen der Schwangeren ausdrücklich eine bloße Einwilligung genügen. Der Meinungsstand über das Verhältnis des Abbruchverlangens zur Einwilligung lässt allerdings viele Fragen offen. Mangels einer Auseinandersetzung mit anderen Ansichten halten sich die dogmatischen Begründungen dafür, dass das Verlangen mehr sein müsse als eine Einwilligung, in Grenzen. Vielmehr wird das Tatbestandsmerkmal in der Regel mittels der damit verfolgten Ziele – nämlich, dass die Schwangere eine verantwortliche Letztentscheidung treffen solle – erläutert.

In der Praxis wird jedenfalls – wie dies auch bei § 216 StGB der Fall ist – regelmäßig eine einfache Einwilligung für ausreichend erachtet.

Hinsichtlich der Definition können wieder zwei Hauptströmungen unterschieden werden. Ein Teil stellt auf eine bestimmte innere Haltung ab und sieht das Verlangen als besonders starken Wunsch im Sinne eines Begehrens an. Hier wird allerdings weniger auf die Intensität des Wunsches abgestellt, sondern entsprechend der gesetzgeberischen Begründung eher darauf, ob eine intrinsisch motivierte verantwortliche Letztentscheidung vorliegt. Der andere Teil stellt auf die äußere Form ab und setzt eine nachdrückliche oder ausdrückliche Forderung voraus.

Hier sprechen im Prinzip dieselben Gründe wie auch bei § 216 StGB dafür, auf die äußere Form abzustellen. Für die Voraussetzung der Initiative spricht außerdem noch, dass diese die verantwortliche Letztentscheidung und auch die intrinsische Motivation am ehesten wird belegen können. Im Gegensatz zu § 216 StGB wird die Voraussetzung der Initiative der Schwangeren hier auch von nicht wenigen Stimmen geteilt. Richtigerweise ist das Verlangen in § 218a Abs. 1 Nr. 1 StGB somit mehr als eine Einwilligung und setzt ein initiatives Einfordern der Schwangeren voraus.

V. Auch die Rechtsfolgen des Verlangens werden beleuchtet.

Die herrschende Meinung geht davon aus, dass § 216 StGB Tötungsunrecht als Verletzungsdelikt vertypet. Die meisten nehmen an, dass das Leben als Individualrechtsgut geschützt werde. Manche gehen aber auch von einem Universalrechtsgut oder Kombinationsmodellen aus. Nur einige wenige nehmen an, dass hier überhaupt kein Tötungsunrecht bestraft wird und beziehen sich auf verschiedene andere Rechtsgüter, z.B. den sozialen Frieden. Trotz dieser Vielfalt an Unrechtstheorien zu § 216 StGB wird aber fast einstimmig angenommen, dass das Verlangen der Tötung jedenfalls nicht rechtfertigend wirken soll, sondern unrechtmindernd. Denn das Rechtsgut „Leben“ sei indisponibel.

Die Theorie vom unverfügbaren Individualrechtsgut der herrschenden Meinung ist jedoch abzulehnen. Denn entweder ist ein Recht disponibel oder nicht. Es ist deshalb unlogisch, einerseits den Willen des Rechtsträgers für unbeachtlich zu erklären, andererseits aber daraus eine Unrechtminderung abzuleiten. Ein weiterer Widerspruch wird aufgedeckt, wenn man danach fragt, warum das subjektive Lebensrecht ausgerechnet für den Rechtsinhaber selbst nicht verfügbar sein soll.

Nach in der Dissertation vertretenen Meinung schützt § 216 StGB das individuelle Lebensrecht und vertypet das Unrecht einer Fremdtötung als Verletzungsdelikt. Die Rechtsfolge des Verlangens ist de lege lata die Unrechtminderung.

Die ausnahmslose Versagung der Einwilligungsmöglichkeit in die Fremdtötung ist verfassungsrechtlich anhand des Maßstabs der in der Dissertation entwickelten Unrechtstheorie nicht zu rechtfertigen. De lege ferenda sollte § 216 StGB im Grundsatz bestehen bleiben. Für den Fall, dass sich der Staat in einem Beratungsprozedere über das Fehlen subjektiver Willensmängel vergewissert hat, sollte aber eine

Rechtfertigungsmöglichkeit vorgesehen werden. Eine verfassungskonforme Auslegung de lege lata, etwa durch eine teleologische Reduktion, ist nicht möglich, weil dies die Wortlautgrenze sprengen würde.

Nach ganz überwiegender Auffassung wird durch § 218 Abs. 1 StGB neben dem Leben des nasciturus auch die körperliche Unversehrtheit der Schwangeren geschützt. Streit besteht aber darüber, ob das Lebensrecht des nasciturus als subjektives Recht oder objektiv geschützt wird. Nach der in der Dissertation vertretenen Auffassung schützt § 218 Abs. 1 StGB das Leben des nasciturus objektiv-rechtlich und vertypt im Hinblick auf den nasciturus Tötungsunrecht.

Die Meinungen gehen weiterhin darüber auseinander, welche Rechtsfolgen das Verlangen in Verbindung mit der Beratung entfaltet.

Richtigerweise ist die Rechtsfolge des Verlangens gemeinsam mit den sonstigen Voraussetzungen des § 218a Abs. 1 StGB de lege lata der Tatbestandsausschluss und damit konsekutiv auch der Entfall der Rechtswidrigkeit.

Denn die Rechtsträgerschaft beginnt erst mit der Geburt, so dass dem nasciturus bis zur Zäsur der Geburt der objektiv-rechtliche Schutz der Grundrechte zukommt. Zudem muss nach dem Maßstab der in der Dissertation entwickelten Unrechtstheorie die prozedurale Rechtfertigung des Schwangerschaftsabbruchs nach Konfliktberatung angenommen werden, damit der Ausgleich der Verfassungspositionen des nasciturus einerseits und der Schwangeren andererseits verhältnismäßig ist.

De lege ferenda sollte § 218a Abs. 1 StGB daher ausdrücklich als Rechtfertigungsgrund bezeichnet werden. Am Verlangen sollte dabei festgehalten werden, um die Unverfügbarkeit der Rechte des nasciturus für die Schwangere zu kennzeichnen. Die Unrechtskompensation kann aber auch bereits de lege lata angenommen werden. Denn ohne verwirklichten Tatbestand gibt es kein Strafunrecht.

VI. Abschließend ist festzuhalten, dass das Verlangen weder von seinen Voraussetzungen noch den Rechtsfolgen her mit der Einwilligung gleichzusetzen ist. Dem Tatbestandsmerkmal „Verlangen“ kommt im Besonderen Teil des StGB die Funktion zu, eine unwirksame Verfügung über ein Recht zu kennzeichnen. Nach herrschender Meinung handelt es sich um ein Verlangen ohne Recht und Anspruch.

Zu definieren ist das Verlangen in § 216 und § 218a StGB als initiatives Einfordern. Diese Definition beansprucht auch für das gesamte Strafrecht Gültigkeit.

*Die Dissertation „Das Tatbestandsmerkmal ‚Verlangen‘ im Strafrecht. Zugleich ein Beitrag zur Unrechtslehre am Beispiel der Tötung auf Verlangen und des Schwangerschaftsabbruchs nach Konfliktberatung“ von Angela Knierim wird voraussichtlich im Winter 2017/2018 im Verlag „Duncker & Humblot“ in der Reihe „Schriften zum Strafrecht“ erscheinen.*