

## Richterkönige

Der 6. Senat des BGH ist dem Gesetz entschwembt, als virtuoser Pianist spielt er das Notenblatt des Gesetzgebers grandioser, als der es sich je hätte vorstellen können: Aus einer glasklaren Täterschaft wird im Handstreich eine Teilnahme, mag in § 25 Abs. 1 StGB auch etwas Anderes stehen.

Eine Frau injiziert ihrem schwerkranken und sterbewilligen Ehemann, der bereits den gesamten Vorrat an Tabletten im Haus geschluckt hat, sechs Insulinspritzen, die unstreitig zum Tod führen, der BGH aber hebt die Verurteilung gem. § 216 StGB wegen der gebotenen »normativen Betrachtung« auf (StV 2023, 9 mit Besprechungsaufsatz Ziegler StV 2023, 65 [in diesem Heft]). Das aktive Tun der Frau führe nicht zur Täterschaft, solch eine »naturalistische Unterscheidung« werde dem Fall nicht gerecht, man müsse wertend auf den »Gesamtplan« abstellen, Tabletteneinnahme und Injektion seien ein einheitlicher Akt, das Insulin letztlich aus Zufall Todesursache. Hypothetische Reserveursachen als Teil eines Gesamtplans, wertende Betrachtung gegen naturalistische (rabulistische?) Unterscheidung – und schon ist der Tatbegriff des StGB Makulatur.

Im Vorbeigehen teilt der Senat noch mit, er »neige zu der Auffassung«, dass die Grundsätze des BVerfG-Urteils vom 26.02.2020 zu § 217 StGB (BVerfGE 153, 182 = StV 2020, 905) auf § 216 StGB übertragbar seien, er halte es für »naheliegend«, dass § 216 StGB verfassungskonform auszulegen und in bestimmten Fällen (wie diesem?) nicht anwendbar sei. Juristisch ist diese Methode neu, es ist der Versuch, in einer Art freihändiger Analogie zur Gesamtrechtsordnung die passende Lösung für den Fall zu finden. Mittelschwer ironisch jedenfalls liest es sich, wenn der BGH zunächst betont: »Entscheidend ist, wer den lebensbeendenden Akt eigenhändig ausführt.« – und dann die aktive Handlung, todesursächliches Insulin zu spritzen, zur Teilnahmehandlung umdefiniert. Die Grenzen vertretbarer Auslegung und Zulässigkeit richterlicher Rechtsfortbildung, die das Rechtsstaatsprinzip vorgibt (BVerfGE 128, 193 [209 Tz. 50]), sind damit gesprengt: Wer aktiv die Todesursache setzt, ist im deutschen Strafrecht Täter.

Wenn der BGH § 216 StGB mit Blick auf das BVerfG-Urteil zur Sterbehilfe einschränken will, hat er gute Gründe – muss aber dann diesen Weg auch gehen: Entweder hält er die Vorschrift für verfassungswidrig und legt sie gem. Art. 100 GG dem BVerfG vor, oder er reduziert sie im konkreten Fall teleologisch und begründet das sauber. Der 6. Senat aber räumt kurzerhand den Tatbegriff des StGB aus dem Weg, deutet nebenbei an, dass er die entscheidungserhebliche Strafnorm für problematisch halte und umgeht auch noch eine Divergenzanfrage, die er stellen müsste, weil er von der Peterle-Entscheidung des 3. Senats zur Garantenpflicht (BGHSt 32, 367) abweicht (T. Walter, Ito.de v. 19.08.2022).

Der 6. Senat setzt sich also über den Gesetzgeber hinweg, lässt das BVerfG außen vor und ignoriert die Kollegen. Gewaltenteilung, Kompetenzabgrenzung, Rechtseinheit – für ihn scheinen das unverbindliche Wunschziele zu sein, die dem eigenen Gerechtigkeitsgefühl im Ernstfall sicher nicht im Weg stehen. Egal, wie man den Beschluss inhaltlich findet: Wie sich der Senat hier zur Rechtsetzung *contra legem* ermächtigt, ist indiskutabel, er nimmt sich Freiheiten, die ihm nicht zustehen. Rechtsnormen sind verbindliche Gebote, selbst für den BGH.

Richter am AG Dr. Lorenz Leitmeier, HföD Bayern, Starnberg