

Schriften zum Strafrecht

---

Band 365

# Prozedurale Lebensschutzkonzepte des Medizinstrafrechts

Eine Analyse der prozeduralen Vorschriften  
am Anfang und am Ende  
des strafrechtlichen Lebensschutzes

Von

**Julia Ströhlein**



Duncker & Humblot · Berlin

JULIA STRÖHLEIN

Prozedurale Lebensschutzkonzepte  
des Medizinstrafrechts

Schriften zum Strafrecht

Band 365

# Prozedurale Lebensschutzkonzepte des Medizinstrafrechts

Eine Analyse der prozeduralen Vorschriften  
am Anfang und am Ende  
des strafrechtlichen Lebensschutzes

Von

Julia Ströhlein



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät  
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München  
hat diese Arbeit im Jahr 2020  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: Textforma(r)t Daniela Weiland, Göttingen  
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0558-9126  
ISBN 978-3-428-18031-8 (Print)  
ISBN 978-3-428-58031-6 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

„Es muss auch eine Gerechtigkeit geben, die nicht von der ‚absoluten‘ Wahrheit abhängt, weil die nicht immer erreichbar ist, dennoch aber eine endgültige Entscheidung der Sache ansteht und zwingend getroffen werden muss. Der weise Salomo ist gerade deshalb so berühmt geworden, weil er es geschafft hat, als gerecht empfundene Urteile zu fällen, obwohl unklar blieb, was eigentlich stimmte und was nicht.“<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Volk, Die Wahrheit vor Gericht, S. 27.



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2019/2020 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten vereinzelt bis April 2020 berücksichtigt werden.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater Professor Dr. Matthias Krüger, der diese Promotion ermöglicht und fortwährend begleitet hat. Ich danke ihm nicht nur für die umfassende wissenschaftliche Freiheit, welche er mir als Mitarbeiterin an seiner Professur für Strafrecht und Strafprozessrecht zuteilwerden ließ, sondern ebenso für die notwendige Förderung und Flexibilität, die zum Gelingen der Arbeit beigetragen haben.

Professor Dr. Ralf Kölbel danke ich sehr für die äußerst zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Meinen Freundinnen Julia Schwister, Lisa Stellner und Laura Weissenberger danke ich vielmals für das Korrekturlesen und für ihren stets motivierenden Zuspruch.

Ebenso danke ich Frau Ingrid Schäfer für das mehrmalige Korrekturlesen der Arbeit und ihre unermüdliche Geduld.

Besonderer Dank gebührt meinen Kolleginnen und Freundinnen Dr. Sophia Maurer und Dr. Karin Neßeler. Ohne Euch wäre dieser Lebensabschnitt in der Vet.-1 niemals so schön gewesen. Danke, dass Ihr mir zu jeglicher Zeit mit Rat und Tat zur Seite gestanden habt!

Der allergrößte Dank aber gebührt meinem Freund Andreas Steiler und meiner Familie. Euch möchte ich von Herzen danken, dass Ihr mich immer ermutigt, bedingungslos unterstützt und mir den erforderlichen Rückhalt gegeben habt.

Ohne meine Eltern, Dr. Peter Ströhlein und Petra Ströhlein, die meinen Lebensweg stets liebevoll begleitet und mit allen Mitteln gefördert haben, würde es diese Arbeit nicht geben.

Ihnen ist diese Arbeit daher in tiefer Dankbarkeit gewidmet.

München, im August 2020

*Julia Ströhlein*





# Inhaltsübersicht

## *1. Kapitel*

### **Einleitung** 25

A. Thematik	25
B. Ziel der Arbeit	27
C. Begründung der thematischen Eingrenzung auf die strafrechtlichen Schnittstellen von Leben und Tod	28
D. Gang der Arbeit	29

## *2. Kapitel*

### **Die verschiedenen Lebensschutzkonzepte** 32

A. Lebensschutzkonzepte am Anfang des menschlichen Lebens	32
I. Der Schwangerschaftsabbruch gem. §§ 218 ff. StGB	32
II. Die Präimplantationsdiagnostik nach § 3a ESchG	48
B. Die Sterbehilfe als Lebensschutzkonzept am Ende des menschlichen Lebens	70
I. Einleitung	70
II. Das Selbstbestimmungsrecht als – Grenzen unterworfenes – Spiegelbild einer erlaubten Sterbehilfe	71
III. Das gesetzlich fixierte Instrument der Patientenverfügung	78
IV. Der „Fall Putz“ – Ein bedeutender Umbruch im Recht der Sterbehilfe	88

## *3. Kapitel*

### **Das Wesen der Prozeduralisierung im Allgemeinen** 96

A. Die verschiedenen Ursprungsadern der Prozeduralisierung	96
I. Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren	96
II. Rechtsphilosophischer Ursprung prozeduralen Rechts	103
III. Rechtssoziologischer Ansatz prozeduralen Rechts	111
B. Zur Prozeduralisierung im Strafrecht	114
I. Begriff und Wesen der Prozeduralisierung	114

II. Die einzelnen Charakterzüge prozeduralen Rechts .....	121
III. Zusammenfassung der bisherigen Erkenntnisse .....	134

#### *4. Kapitel*

<b>Prozedural-affines Medizinstrafrecht</b>	136
A. Die Interdisziplinarität des Medizinstrafrechts als Fluch und Segen .....	137
I. Ethik und Moral – Recht und Medizin .....	138
II. Die Moral im Strafrecht – ein gefürchteter Eindringling? .....	144
B. Die Medizin als Kernelement des Medizinstrafrechts .....	152
I. Fortwährende Dependenz vom medizintechnischen Fortschritt .....	152
II. Fortwährende Dependenz von faktischen Gegebenheiten der Medizin .....	153
C. Fazit .....	154

#### *5. Kapitel*

<b>Entwicklung einer eigenständigen Definition prozeduralen Rechts</b>	156
--	-----

#### *6. Kapitel*

<b>Verfassungsrechtliche Grenzen einer strafrechtlichen Prozeduralisierung</b>	164
A. Das Gesetzlichkeitsprinzip, Art. 103 Abs. 2 GG .....	165
B. Parlamentsvorbehalt und Wesentlichkeitstheorie .....	168
C. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und das ultima ratio-Prinzip im Strafrecht .....	172
D. Das Untermaßverbot .....	173
E. Ergebnis zu den verfassungsrechtlichen Grenzen prozeduralen Rechts .....	175

#### *7. Kapitel*

<b>Analyse der prozeduralen Lebensschutzkonzepte</b>	177
A. Analyse der §§ 218 ff. StGB .....	177
I. Analyse der §§ 218 ff. StGB hinsichtlich prozeduraler Elemente .....	177
II. Vorherrschendes Meinungsbild in der Literatur .....	195
III. Zusammenfassung und Einordnung in das eigene Begriffsverständnis .....	202
IV. Analyse der prozeduralen Intention und Schlussfolgerung .....	204

B. Analyse der Präimplantationsdiagnostik nach § 3a ESchG	205
I. Analyse des § 3a ESchG hinsichtlich prozeduraler Elemente	205
II. Einordnung der PID als Teil einer Prozeduralisierung in der Literatur	223
III. Zusammenfassung und Einordnung in das eigene Begriffsverständnis	225
IV. Analyse der prozeduralen Intention und Schlussfolgerung	226
C. Analyse der §§ 1901a ff. BGB	240
I. Analyse der §§ 1901a ff. BGB hinsichtlich prozeduraler Elemente	240
II. Vorherrschendes Meinungsbild in der Literatur	272
III. Zusammenfassung und Einordnung in das eigene Begriffsverständnis	275
IV. Analyse der prozeduralen Intention und Schlussfolgerung	276
D. Exkurs: Prozeduralisierungstendenzen der Sterbehilfe de lege ferenda	277
I. Die Zulassung aktiver Sterbehilfe in Deutschland	277
II. Prozedurale Komponenten im Bereich der sog. „Früheuthanasie“	280
III. Fazit	283

*8. Kapitel*

<b>Ergebnisse der Analyse und Lösungsvorschläge</b>	284
A. Prozedurale Umsetzung der Präimplantationsdiagnostik de lege ferenda	284
B. Prozedurale Umsetzung der anderen Lebensschutzkonzepte	284
I. Parallelen und Gemeinsamkeiten der medizinstrafrechtlichen Lebensschutzkonzepte	285
II. Unterschiede der medizinstrafrechtlichen Lebensschutzkonzepte	290
III. Dogmatische Lösungsansätze für eine Prozeduralisierung am Anfang und am Ende des strafrechtlichen Lebensschutzes	291
C. Festgestellte Auswirkungen einer Prozeduralisierung strafrechtlicher Lebensschutzkonzepte	299
I. Wachsendes Erstarken der Menschenwürde unter prozeduraler Führung	299
II. Verfahren als Kompromiss zwischen Verrechtlichung und Rechtsunsicherheit	302
III. Ständiges Schwanken zwischen Über- und Untermaßverbot	302
D. Fazit zu den untersuchten prozeduralen Lebensschutzkonzepten	304

*9. Kapitel*

<b>Fazit und Ausblick</b>	306
A. Fazit zu Prozeduralisierungen am Anfang und am Ende des strafrechtlichen Lebensschutzes .....	306
B. Ausblick de lege ferenda .....	310
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	312
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	342

# Inhaltsverzeichnis

## *1. Kapitel*

### **Einleitung**

	25
A. Thematik .....	25
B. Ziel der Arbeit .....	27
C. Begründung der thematischen Eingrenzung auf die strafrechtlichen Schnittstellen von Leben und Tod .....	28
D. Gang der Arbeit .....	29

## *2. Kapitel*

### **Die verschiedenen Lebensschutzkonzepte**

	32
A. Lebensschutzkonzepte am Anfang des menschlichen Lebens .....	32
I. Der Schwangerschaftsabbruch gem. §§ 218 ff. StGB .....	32
1. Einführung .....	32
2. Die Entwicklung einschließlich des zweiten Schwangerschaftsabbruchs- urteils des BVerfG .....	36
3. Die Regelung des Schwangerschaftsabbruchs de lege lata .....	41
4. Das maßgebliche Beratungsschutzkonzept des § 219 StGB i. V. m. dem Schwan- gerschaftskonfliktgesetz .....	43
5. Die umstrittene Rechtsnatur des § 218a Abs. 1 StGB .....	45
II. Die Präimplantationsdiagnostik nach § 3a ESchG .....	48
1. Das Verfahren der Präimplantationsdiagnostik .....	48
2. Der Gang der Kodifizierung der PID im Gesetz .....	50
3. Die einzelnen Voraussetzungen des § 3a Abs. 2, Abs. 3 ESchG .....	53
4. Ethikkommissionen in der medizinischen Forschung .....	56
5. Das Votum der PID-Ethikkommission .....	58
a) Beurteilungsspielraum der Ethikkommission .....	61
aa) Literaturansichten .....	61
bb) Aktuelle Verwaltungsrechtsprechung zur Problematik .....	63
b) Eigene Stellungnahme .....	68
B. Die Sterbehilfe als Lebensschutzkonzept am Ende des menschlichen Lebens .....	70
I. Einleitung .....	70

II. Das Selbstbestimmungsrecht als – Grenzen unterworfenes – Spiegelbild einer erlaubten Sterbehilfe .....	71
III. Das gesetzlich fixierte Instrument der Patientenverfügung .....	78
1. Das Verfahren der §§ 1901a ff. BGB .....	78
a) Das (Nicht-)Vorliegen einer Patientenverfügung .....	78
b) Die Beteiligung des Betreuungsgerichts nach § 1904 BGB .....	83
c) Adressat der Patientenverfügung .....	84
d) Die Erforderlichkeit einer Vertreterbestellung .....	85
e) Eigene Stellungnahme .....	87
2. Abschließendes Fazit zu den §§ 1901a ff. BGB .....	88
IV. Der „Fall Putz“ – Ein bedeutender Umbruch im Recht der Sterbehilfe .....	88
1. Zugrundeliegender Sachverhalt .....	88
2. Der „Fall Putz“ des Bundesgerichtshofs als Meilenstein in der Sterbehilfe-problematik .....	89
3. Resonanz des Urteils .....	93
4. Konsequenzen für das Strafrecht .....	94

### *3. Kapitel*

<b>Das Wesen der Prozeduralisierung im Allgemeinen</b>	96
A. Die verschiedenen Ursprungsadern der Prozeduralisierung .....	96
I. Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren .....	96
1. Gründe für einen Grundrechtsschutz durch Verfahren .....	100
2. Zusammenfassung und Stellungnahme .....	102
II. Rechtsphilosophischer Ursprung prozeduralen Rechts .....	103
1. Auf der immerwährenden Suche nach Wahrheit und Gerechtigkeit .....	103
a) Die Diskurstheorie nach Jürgen Habermas und ihre Kritiker .....	105
b) Bewertung und Stellungnahme zum Nutzen der Diskurstheorie .....	108
2. Das spezifische Nichtwissen neben moralischen Unwägbarkeiten als Auslöser .....	109
3. Vom materialen Naturrecht zum prozeduralen Naturrecht .....	110
III. Rechtssoziologischer Ansatz prozeduralen Rechts .....	111
1. Das Präventionsstrafrecht in der „Risikogesellschaft“ .....	112
2. Der prozedurale Ausweg aus dieser Existenzkrise .....	113
B. Zur Prozeduralisierung im Strafrecht .....	114
I. Begriff und Wesen der Prozeduralisierung .....	114
1. Die Problematik der individuellen Begriffsinterpretation .....	114
2. Die Rechtsnatur prozeduralen Rechts .....	116

3. Die dogmatische Einordnung prozeduralen Rechts	119
4. Prozeduralisierung in einem engeren und in einem weiteren Sinne	120
II. Die einzelnen Charakterzüge prozeduralen Rechts	121
1. Kontrollierte Selbstbeschränkung des Strafrechts durch Verfahren	122
a) Das Schwinden materiellrechtlicher Regelungen	122
b) Akzeptanz und Gültigkeit des gewonnenen Verfahrensergebnisses	125
2. Partizipation und Entscheidungsverantwortlichkeit Privater und Kommissionen	129
3. Verfahren der Wissensballung und Wissensevaluierung	131
4. Sich fortentwickelnde Reflexivität und prozedurale Beobachtungsstrategien	133
III. Zusammenfassung der bisherigen Erkenntnisse	134

*4. Kapitel*

**Prozedural-affines Medizinstrafrecht**

136

A. Die Interdisziplinarität des Medizinstrafrechts als Fluch und Segen	137
I. Ethik und Moral – Recht und Medizin	138
1. Die medizinische Ethik	139
a) Die Begriffe der Moral und der Ethik	139
b) Ihre geschichtliche Vergangenheit und ihre zukünftige Wandelbarkeit	140
2. Die Zweidimensionalität der Ethik im Medizinstrafrecht	141
a) Die Normgenese	141
b) Die Norminterpretation durch den Normadressaten	142
II. Die Moral im Strafrecht – ein gefürchteter Eindringling?	144
1. Das Trennungsgebot	145
2. Ethische und moralische Ausstrahlungswirkungen ins Recht	147
3. Das Medizinstrafrecht im Speziellen	148
4. Fazit	150
B. Die Medizin als Kernelement des Medizinstrafrechts	152
I. Fortwährende Dependenz vom medizintechnischen Fortschritt	152
II. Fortwährende Dependenz von faktischen Gegebenheiten der Medizin	153
1. Erhebliche Bedeutung von Wissen in der Medizin	153
2. Ausgleich von Wissensgefällen	154
C. Fazit	154



*5. Kapitel*

<b>Entwicklung einer eigenständigen Definition prozeduralen Rechts</b>	156
--	-----

*6. Kapitel*

<b>Verfassungsrechtliche Grenzen einer strafrechtlichen Prozeduralisierung</b>	164
--	-----

A. Das Gesetzlichkeitsprinzip, Art. 103 Abs. 2 GG	165
B. Parlamentsvorbehalt und Wesentlichkeitstheorie	168
C. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und das ultima ratio-Prinzip im Strafrecht	172
D. Das Untermaßverbot	173
E. Ergebnis zu den verfassungsrechtlichen Grenzen prozeduralen Rechts	175

*7. Kapitel*

<b>Analyse der prozeduralen Lebensschutzkonzepte</b>	177
--	-----

A. Analyse der §§ 218 ff. StGB	177
I. Analyse der §§ 218 ff. StGB hinsichtlich prozeduraler Elemente	177
1. Das Schwinden materiellrechtlicher Normen	178
2. Spezifisches Nichtwissen und/oder moralische Unwägbarkeiten	181
3. Das Kriterium der Diskursivität	185
4. Entscheidungsmacht Privater	188
5. Akzeptanz der Entscheidung	190
6. Wissensakkumulation	193
7. Reflexives Recht mit Beobachtungsstrategien	194
II. Vorherrschendes Meinungsbild in der Literatur	195
1. Einordnung der §§ 218 ff. StGB als Teil einer Prozeduralisierung	195
a) Winfried Hassemer	196
b) Frank Saliger	197
c) Albin Eser	198
d) Ramona Francuski	198
e) Theresa Schweiger	199
2. Negierung der §§ 218 ff. StGB als Teil einer Prozeduralisierung	200
a) Günther Stratenwerth	200
b) Lisa Borrmann	200
III. Zusammenfassung und Einordnung in das eigene Begriffsverständnis	202
IV. Analyse der prozeduralen Intention und Schlussfolgerung	204

B. Analyse der Präimplantationsdiagnostik nach § 3a ESchG	205
I. Analyse des § 3a ESchG hinsichtlich prozeduraler Elemente	205
1. Nichtexistenz bzw. Schwinden materiellrechtlicher Regelungen	206
2. Spezifisches Nichtwissen oder moralische Unwägbarkeiten	208
3. Entscheidungsmacht Privater oder Ethikkommissionen	210
4. Diskursivität und Wissensakkumulation	214
a) Erhöhte Rationalität der Kommissionsentscheidung	215
b) Eigene Stellungnahme zum Kriterium der erhöhten Rationalität	216
5. Grundrechtsschutz durch Verfahren	217
6. Akzeptanz der Entscheidung	220
7. Prozedurale Beobachtungsstrategien	223
II. Einordnung der PID als Teil einer Prozeduralisierung in der Literatur	223
1. Theresa Schweiger	224
2. Ramona Francuski	224
III. Zusammenfassung und Einordnung in das eigene Begriffsverständnis	225
IV. Analyse der prozeduralen Intention und Schlussfolgerung	226
1. Das Verhältnis von Präimplantationsdiagnostik und Pränataldiagnostik	226
a) Argumente der Befürworter eines Wertungswiderspruchs	231
b) Argumente der Gegner eines Wertungswiderspruchs	233
c) Eigene Stellungnahme	238
2. Konsequenz des Wertungswiderspruchs für den Einsatz von Prozeduralisierung im Rahmen der PID	239
C. Analyse der §§ 1901a ff. BGB	240
I. Analyse der §§ 1901a ff. BGB hinsichtlich prozeduraler Elemente	240
1. Das Schwinden materiellrechtlicher Normen	240
2. Spezifisches Nichtwissen und/oder moralische Unwägbarkeiten	242
3. Das Kriterium der Diskursivität	245
4. Entscheidungsmacht Privater	247
5. Wissensakkumulation	249
a) Klassischer Grundrechtsschutz durch Verfahren	249
b) Grundrechtliche Kehrseite des intendierten Verfahrensschutzes	250
6. Akzeptanz der Entscheidung	252
a) Die Akzeptanz bei Einhaltung des Verfahrens	252
aa) Die zivilrechtlichen Verfahrensvorschriften der §§ 1901a ff. BGB als Rechtfertigungsgrund	254
bb) Die Berücksichtigung der Einhaltung des Verfahrens auf Fahrlässigkeitsebene	257
b) Die Akzeptanz bei Nichteinhaltung des Verfahrens	258

aa)	Die Judikate des Bundesgerichtshofs zur Exklusivität der Verfahrensbeachtung .....	259
bb)	Gründe für eine strafrechtliche Akzessorietät zu den §§ 1901a ff. BGB	260
(1)	Funktionsleerlauf des intendierten Grundrechtsschutzes durch Verfahren .....	260
(2)	Sanktionsbedürftige Verfahrensnegation .....	262
(3)	Der Charakter der (Nicht-)Einwilligung des gesetzlichen Vertreters .....	263
cc)	Gründe gegen eine strafrechtliche Akzessorietät zu den §§ 1901a ff. BGB .....	264
(1)	Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip .....	265
(2)	Das medizin(straf-)rechtliche Primat des materiellen Willens ..	267
(3)	Keine Zivilrechtsakzessorietät bei höchstpersönlichen Rechtsgütern .....	267
(4)	Verstoß gegen das Gesetzlichkeitsprinzip, Art. 103 Abs. 2 GG ..	268
dd)	Eigene Stellungnahme .....	269
7.	Prozedurale Beobachtungsstrategien .....	271
II.	Vorherrschendes Meinungsbild in der Literatur .....	272
1.	Vertreter einer Prozeduralisierung im Rahmen der §§ 1901a ff. BGB .....	272
a)	Frank Saliger .....	272
b)	Ramona Francuski .....	273
c)	Theresa Schweiger .....	273
2.	Negierung einer Prozeduralisierung durch Lisa Borrmann .....	274
III.	Zusammenfassung und Einordnung in das eigene Begriffsverständnis .....	275
IV.	Analyse der prozeduralen Intention und Schlussfolgerung .....	276
D.	Exkurs: Prozeduralisierungstendenzen der Sterbehilfe de lege ferenda .....	277
I.	Die Zulassung aktiver Sterbehilfe in Deutschland .....	277
1.	Prozedurales Vorbild nach niederländischem Recht .....	278
2.	Prozedurale Vorschläge für ein deutsches aktives Sterbehilferecht .....	279
II.	Prozedurale Komponenten im Bereich der sog. „Früheuthanasie“ .....	280
III.	Fazit .....	283
 <i>8. Kapitel</i> 		
	<b>Ergebnisse der Analyse und Lösungsvorschläge</b>	284
A.	Prozedurale Umsetzung der Präimplantationsdiagnostik de lege ferenda .....	284
B.	Prozedurale Umsetzung der anderen Lebensschutzkonzepte .....	284

I.	Parallelen und Gemeinsamkeiten der medizinstrafrechtlichen Lebensschutzkonzepte .....	285
1.	Vorliegen von normativen und empirischen Defiziten .....	285
2.	Hieraus resultierende prozedurale Bedürftigkeit .....	286
3.	Umsetzung .....	286
4.	Intention und Wirkung der Umsetzung .....	287
5.	Kritik an einer Prozeduralisierung im Bereich des strafrechtlichen Lebensschutzes .....	288
6.	Unschlüssigkeit der dogmatischen Umsetzung .....	289
II.	Unterschiede der medizinstrafrechtlichen Lebensschutzkonzepte .....	290
III.	Dogmatische Lösungsansätze für eine Prozeduralisierung am Anfang und am Ende des strafrechtlichen Lebensschutzes .....	291
1.	Die dogmatische Umsetzung des Schwangerschaftsabbruchs nach §218a Abs. 1 StGB .....	292
2.	Die dogmatische Umsetzung des straffreien Behandlungsabbruchs .....	294
C.	Festgestellte Auswirkungen einer Prozeduralisierung strafrechtlicher Lebensschutzkonzepte .....	299
I.	Wachsendes Erstarken der Menschenwürde unter prozeduraler Führung .....	299
II.	Verfahren als Kompromiss zwischen Verrechtlichung und Rechtsunsicherheit ..	302
III.	Ständiges Schwanken zwischen Über- und Untermaßverbot .....	302
D.	Fazit zu den untersuchten prozeduralen Lebensschutzkonzepten .....	304

*9. Kapitel*

	<b>Fazit und Ausblick</b> .....	306
A.	Fazit zu Prozeduralisierungen am Anfang und am Ende des strafrechtlichen Lebensschutzes .....	306
B.	Ausblick de lege ferenda .....	310
	<b>Literaturverzeichnis</b> .....	312
	<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	342

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AE-StB	Alternativ-Entwurf Sterbebegleitung
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
a. M.	am Main
AMG	Arzneimittelgesetz
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BÄK	Bundesärztekammer
BauGB	Baugesetzbuch
BayAGPIDV	Bayerisches Ausführungsgesetz zur Präimplantationsdiagnostik-Verordnung
Bayer. GVBl.	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
BayPAG	Bayerisches Polizeiaufgabengesetz
BayRS	Bayerische Rechtssammlung
BaySchwBerG	Bayerisches Schwangerenberatungsgesetz
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
bej.	bejahend
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BLJ	Bucerius Law Journal
BLT-Drs.	Drucksache des Bayerischen Landtags
BR-Drs.	Drucksache des Bundesrats
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
bspw.	beispielsweise
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestags
BtPrax	Betreuungsrechtliche Praxis

BuGBI.	Bundesgesundheitsblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich Demokratische Union
CSU	Christlich Soziale Union
DÄBl.	Deutsches Ärzteblatt
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
DFG	Deutsche Forschungsgemeinschaft
DGMR	Deutsche Gesellschaft für Medizinrecht
dies.	dieselbe
diff.	differenzierend
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
Edit.	Edition
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
Einl.	Einleitung
EL.	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ESchG	Embryonenschutzgesetz
Erg.	Ergebnis
etc.	et cetera
Ethik Med	Ethik in der Medizin
f.	folgende Seite
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FD-SozVR	Fachdienst Sozialversicherungsrecht
ff.	fortfolgende Seiten
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
FPR	Familie Partnerschaft Recht
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
G-BA	Gemeinsamer Bundesausschuss
GBI.	Gesetzblatt
geb.	geboren
gem.	gemäß
GenDG	Gendiagnostikgesetz
GesR	GesundheitsRecht
gest.	gestorben
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

ggf.	gegebenenfalls
GO	Geschäftsordnung
GS	Gedächtnisschrift
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HGR	Handbuch der Grundrechte
HKaG	Heilberufe-Kammergesetz
h. M.	herrschende Meinung
HRRS	Online-Zeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung im Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts
ICSI	intrazytoplasmatische Spermieninjektion
i. e. S.	im engeren Sinne
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
IVF	in vitro Fertilisation
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JJZG	Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte
JR	Juristische Rundschau
JRP	Journal für Rechtspolitik
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KastrG	Gesetz über die freiwillige Kastration und andere Behandlungsmethoden
KJ	Kritische Justiz
krit.	kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
letzt.	letzter
LG	Landgericht
lit.	littera
LK	Leipziger Kommentar
LMuR	Lebensmittel und Recht
LS.	Leitsatz
MBO-Ä	(Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedR	Medizinrecht
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MPG	Medizinproduktegesetz
MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiterem Nachweis/mit weiteren Nachweisen
Nachw.	Nachweis(e)
ndIStGB	niederländisches Strafgesetzbuch
n. F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Nomos Kommentar
Nr.	Nummer
NS	Nationalsozialismus
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
NZWSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
OLG	Oberlandesgericht
PAG	Polizeiaufgabengesetz
PatVG	Patientenverfügungsgesetz
PEG	perkutane endoskopische Gastrostomie
PGD	preimplantation genetic diagnosis
PID	Präimplantationsdiagnostik
PIDV	Präimplantationsdiagnostikverordnung
PND	Pränataldiagnostik
PräimpG	Präimplantationsdiagnostikgesetz
Rdnr.	Randnummer
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
S.	Seite
SchKG	Schwangerschaftskonfliktgesetz
Sch/Sch-StGB	Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar
SFHÄndG	Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz
SFHG	Schwangeren- und Familienhilfegesetz
SGB	Sozialgesetzbuch
SK	Systematischer Kommentar
SKIP	Spezies-, Kontinuitäts-, Identitäts- und Potenzialitätsargument
sog.	sogenannt
SSW	Schwangerschaftswoche
S/S/W-StGB	Satzger/Schluckebier/Widmaier Strafgesetzbuch Kommentar
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StrÄndG	Strafrechtsänderungsgesetz
StrRG	Gesetz zur Reform des Strafrechts
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StV	Strafverteidiger
StVollzG	Strafvollzugsgesetz
StZG	Stammzellgesetz
TAR-Syndrom	Thrombocytopenia-Absent Radius Syndrome
TPG	Transplantationsgesetz
u. a.	unter anderem
Urt.	Urteil
USA	United States of America
u.s.w.	und so weiter
u. U.	unter Umständen



v.	vom/versus (je nach Kontext)
v. Chr.	vor Christus
vern.	verneinend
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vor/Vorb	Vorbemerkung
VuR	Verbraucher und Recht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
Z. aertzl. Fortbild.	Zeitschrift für die ärztliche Fortbildung
z. B.	zum Beispiel
ZES	Zentrale Ethikkommission für Stammzellenforschung
ZfL	Zeitschrift für Lebensrecht
ZfRSoz	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
zust.	zustimmend
zutr.	zutreffend

## 1. Kapitel

# Einleitung

## A. Thematik

Das menschliche Leben zählt zu den Höchstwerten der Verfassung.<sup>1</sup> Es wird nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG grundrechtlich geschützt. Der staatliche Lebensschutz stellt eine höchst verantwortungsvolle und gleichzeitig stets herausfordernde Aufgabe aller drei Gewalten dar. Das Grundrecht auf Leben wird als „rechtliche Fundamentalmaxime“<sup>2</sup> gehandhabt, die das „Voraussetzungsgrundrecht aller anderen grundrechtlichen Berechtigungen“<sup>3</sup> verkörpert. Es unterscheidet sich insbesondere durch das in ihm zum Ausdruck kommende „Alles-oder-Nichts“-Prinzip von anderen Grundrechten.<sup>4</sup> Ein Eingriff in das Lebensrecht bedeutet zwangsläufig den Tod des Menschen und damit seine irreversible Nichtexistenz. Ein Vorläufer der Norm existiert in deutschen Verfassungen nicht, weil das menschliche Lebensrecht – wie die Grausamkeiten des Dritten Reichs traurig widerlegten – als natürliche Selbstverständlichkeit aufgefasst wurde.<sup>5</sup> Mit Inkrafttreten des Grundgesetzes im Mai 1949<sup>6</sup> wurde ebenso die Todesstrafe in Deutschland abgeschafft.<sup>7</sup>

Das Leben wird aber nicht nur von der Rechtswissenschaft besonders hochgehalten,<sup>8</sup> sondern auch in anderen Bereichen – wie beispielsweise der Religion – kommt ihm eine besonders herausragende Bedeutung zu. Nach tradierter christlicher Glaubenslehre ist das Leben das höchste Gut, das auch der Mensch selbst nicht befugt ist anzutasten. Über das von Gott geschenkte Leben dürfe der Mensch daher in eigener Person nicht verfügen.<sup>9</sup>

---

<sup>1</sup> BVerfGE 39, 1 (42); vgl. auch BGHSt 46, 279 (285).

<sup>2</sup> *Picker*, AcP 195 (1995), 483 (487).

<sup>3</sup> *Lang*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK-GG, Art. 2 Rdnr. 56.

<sup>4</sup> *Lang*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK-GG, Art. 2 Rdnr. 57.

<sup>5</sup> BVerfGE 39, 1 (36); *Lang*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK-GG, Art. 2 Rdnr. 55.

<sup>6</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) vom 23.05.1949, BGBl. 1949 I, S. 1 ff.

<sup>7</sup> Art. 102 GG lautet: „Die Todesstrafe ist abgeschafft.“

<sup>8</sup> Nach BGHSt 46, 279 (285) stellt die Selbsttötung eine rechtswidrige Handlung dar. So auch schon BGHSt 6, 147 (153), wonach der Selbstmörder nicht befugt sei, über sein eigenes Leben zu verfügen. Vgl. zur „Heiligkeit des Lebens“ auch *Landau*, ZRP 2005, 50 (54).

<sup>9</sup> Vgl. *Katechismus der Katholischen Kirche*, Kompendium, Dritter Teil, Zweiter Abschnitt, Zweites Kapitel, Fünftes Gebot, S. 191 Rdnr. 2322 ff.; vgl. dazu auch *Bardola*, *Der begleitete Freitod*, S. 156; vgl. *Mösgen*, *Selbstmord oder Freitod?*, S. 73.

Durch diesen kurzen Blick auf einige Besonderheiten des Lebensrechts zeichnet sich bereits sein erhobener Stellenwert ab.

Seit einiger Zeit taucht auch in der strafrechtlichen Literatur vermehrt der Begriff der *Prozeduralisierung* auf. Unter ihm wird „die von der Einhaltung spezifischer Verfahrensnormen abhängende Straflosigkeit rechtsgutstangierender Handlungen“<sup>10</sup> verstanden. Auch wenn der Begriff bereits Erwähnung in den verschiedensten Rechtsbereichen wie dem Verwaltungsrecht, dem Medienrecht, dem Umweltrecht und schließlich auch dem Europarecht findet, so hat er dennoch bisher nicht die Popularität erreicht, dass einem Juristen<sup>11</sup> mit ihm schlagartig eine klare Vorstellung von den genauen Intentionen, Inhalten und Auswirkungen einer Prozeduralisierung vor Augen schweben würde.

Besonders im Bereich des strafrechtlichen Lebensschutzes hat die Prozeduralisierung einen zwar schleichenden, gleichzeitig aber konsequenten Eingang gefunden. Sie hält als neuartige Schutztaktik Einzug in die besonders brisanten strafrechtlichen Schnittstellen zwischen Leben und Tod. Einerseits fallen dem Gesetzgeber an diesen Stellen trennscharfe gesetzliche Determinierungen wohl schwer, weil Biologie und Recht zwei unterschiedliche Disziplinen darstellen, die womöglich nicht immer deckungsgleich gehandhabt werden (können). Andererseits muss gerade an diesen wichtigen Schnittstellen rechtliche Kohärenz vorherrschen.

Dem Wesen der Prozeduralisierung wird nachgesagt, es betreibe die Wahrheitssuche als etwas „Ungefähres, Ungesichertes, erst noch zu Suchendes und zu Findendes“<sup>12</sup>. Dadurch ist ihm etwas Mystisches eigen. Wie dieses Mystische sich seinen Weg in rechtliche Lebensschutzkonzepte gebahnt hat und wie es de lege lata gesetzlich umgesetzt wird, soll den Gegenstand der vorliegenden Arbeit bilden. Dabei steht die Frage im Mittelpunkt, ob der überragenden Stellung des Lebensschutzes mittels einer Prozeduralisierung effektiv Rechnung getragen wird oder ob das der Prozeduralisierung mystisch Anhaftende zu einer Einbuße an strafrechtlichem Lebensschutz und damit zu einer Einbuße an Rechtsgüterschutz führt.

---

<sup>10</sup> *Sternberg-Lieben*, in: Sch/Sch-StGB, Vor §§ 32 ff. Rdnr. 7a; vgl. auch *Saliger*, KritV 1998, 118 (145); vgl. *Saliger*, JuS 1999, 16 (20).

<sup>11</sup> Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wird in der vorliegenden Arbeit die männliche Sprachform bei personenbezogenen Substantiven und Pronomen verwendet. Dies impliziert jedoch keine Benachteiligung des weiblichen Geschlechts, sondern soll im Sinne der sprachlichen Vereinfachung als geschlechtsneutral zu verstehen sein.

<sup>12</sup> *Hassemer*, in: Pieth/Seelmann, Prozessuales Denken als Innovationsanreiz für das materielle Strafrecht, S. 9 (10).

## B. Ziel der Arbeit

Die vorliegende Arbeit soll einen Beitrag zur Analyse der vorherrschenden Prozeduralisierung am Anfang und am Ende des strafrechtlichen Lebensschutzes leisten. Der Bereich der medizinstrafrechtlichen Prozeduralisierung muss im Allgemeinen nach wie vor als ein solcher vieler unbeantworteter Fragen angesehen werden, nachdem seine Entwicklungen häufig nur bereichsspezifisch und sporadisch, nicht aber mit Blick auf das sich ergebende prozedurale Gesamtbild medizinstrafrechtlicher Regelungen wahrgenommen wurden.<sup>13</sup> Dies erscheint umso überraschender, als das Medizin(straf-)recht „zu den intensivsten Anwendungsfeldern von Prozeduralisierung“<sup>14</sup> gezählt wird. Gerade aber die Tatsache, dass es sich um eine neuartige Erscheinungsform (straf-)rechtlicher Steuerungstechniken handeln soll, deren Wirken einerseits zwar nur schwer absehbar sei,<sup>15</sup> denen aber andererseits dennoch eine zukünftige Progression<sup>16</sup> bzw. zumindest ein robustes Überleben in einem immer wieder anderen Gewande attestiert wird,<sup>17</sup> legt das Bedürfnis offen, sich mit diesen ausführlicher zu beschäftigen.

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, die prozeduralen Strukturen des Medizinstrafrechts zunächst zu analysieren und – falls sich Reformbedarf abzeichnen sollte – Lösungsvorschläge zu entwickeln. Es soll im Folgenden daher sowohl die allgemeine Erscheinungsform der Prozeduralisierung als auch der ihr speziell für den medizinstrafrechtlichen Bereich abzugewinnende Nutzen analysiert werden. Daneben sollen auch die ihr gezogenen rechtsstaatlichen Grenzen beleuchtet werden, die insbesondere dann mahndend zum Vorschein treten, wenn sie sich auf strafrechtlichem Terrain bewegt.

---

<sup>13</sup> So *Saliger*, in: Bernat/Kröll, Recht und Ethik der Arzneimittelforschung, S. 124 (125) mit einem Katalog von offenen Fragen die Prozeduralisierung des Medizinrechts betreffend; vgl. ebenfalls die Stellungnahme *Jakobs* im Tagungsbericht von *Lenz*, ZStW 106 (1994), 124 (128), wonach „die Diskussion [...] über die „Legitimation durch Verfahren“ im Strafrecht] noch gar nicht richtig begonnen [hat]“.

<sup>14</sup> *Saliger*, in: Bernat/Kröll, Recht und Ethik der Arzneimittelforschung, S. 124.

<sup>15</sup> *Eser*, KritV Sonderheft 2000, 43.

<sup>16</sup> *Saliger*, in: Bernat/Kröll, Recht und Ethik der Arzneimittelforschung, S. 124 (124f.) nimmt anhand von Beispielen auch Bezug auf die Zunahme von Prozeduralisierung im internationalen Kontext.

<sup>17</sup> *Hassemer*, in: FS Mahrenholz, S. 731 (750) in Bezug auf prozedurale Rechtfertigungen.