

Straftaten gegen das Leben

A. § 212 StGB - Totschlag

Geschütztes RG ist das menschl. Leben. § 212 StGB verlangt als Grund-TB die Tötung eines Menschen, wobei die Identität des Opfers nicht zum TB gehört (ggf. error in persona). Es muss allerdings ein „anderer“ Mensch sein. Die Selbsttötung ist nicht tb-mäßig. § 212 StGB erfasst jede - auch nur äußerst kurzfristige - Verkürzung menschl. Lebens. Aufgrund des abs. Lebensschutzes und zur Vermeidung einer Def. lebensunwürdigen Lebens genügt auch die Verkürzung des Lebens eines Todkranken um Minuten. Für die tbliche Reichweite des § 212 StGB ist ausschlaggebend, wann menschliches Leben beginnt und wann menschliches Leben endet.

I. Beginn des menschlichen Lebens

Im strafrechtl. Sinne sind die Eröffnungswehen (bei Kaiserschnitt Öffnung des Uterus entscheidend). Vorher liegt kein taugliches Tatobjekt vor. Taten gegen das ungeborene Kind im Mutterleib vor Beginn der Eröffnungswehen werden **abschließend** von § 218 StGB erfasst. Insofern kommt bei Fällen der pränatalen Einwirkung mit postnatalen Folgen (Kind kommt mit Gesundheitsschaden zur Welt) eine Strafbarkeit gem. §§ 223 ff. StGB bzgl. des Kindes (aber an der Mutter denkbar) nicht in Betracht (dies wurde in erster Instanz im Contergan-Prozess verkannt). Der entscheidende Zeitpunkt, an dem dann auch ein taugliches Tatobjekt vorliegen muss, ist gem. § 8 StGB allein der Zeitpunkt der Tathandlung und nicht der des Erfolgseintritts.

II. Ende menschlichen Lebens

Das Menschsein und damit die Tauglichkeit als Tatobjekt endet mit dem Tod. Strafrechtlicher Todeszeitpunkt ist nach herrschender aber umstrittener Auffassung der Zeitpunkt des sog. Hirntodes. Hierunter versteht man den Zeitpunkt, ab dem endgültig keine Hirntätigkeit mehr messbar ist („Nulllinie im EEG“). Handlungen an der Leiche werden allenfalls als Störung der Totenruhe gemäß § 168 StGB erfasst. Glaubt der Täter, dass sein Opfer noch lebt, irrt er über die Tauglichkeit des Tatobjekts und begeht einen strafbaren untauglichen Tötungsversuch.

III. Minder schwerer Fall, § 213 StGB → Strafzumessungsregel

gilt nur für den Fall des § 212 StGB. Es gibt keinen minder schweren Fall des Mordes.

Anmerkung: Die Aufhebung des § 217 StGB führt dazu, dass auch die Kinds-Tötung nach § 212 StGB zu bestrafen ist. Aufgrund der mit der Geburt verbundenen Ausnahmesituation ist jedoch häufig Unrecht und Schuld erheblich gemindert sind, so dass die Strafzumessungsregel des § 213 Alt. 2 StGB zur Anwendung gelangen könnte.

B. § 211 StGB - Mord

I. Einleitung

Nach der hL ist § 211 eine Qualifikation des § 212 StGB, nach dem BGH ein eigenständiger Straftatbestand. Dieser Streit ist insb. im Rahmen der Teilnahme bei § 28 StGB bei täterbezogenen Merkmalen relevant. Da es sich bei diesen um besondere persönliche Merkmale i.S.d. § 28 StGB handelt, gelangt die hL zur Anwendung des § 28 II StGB, der BGH zu § 28 I StGB.

Täterbez. Mordmerkmale (MM) sind nach hM im subj.; die obj. unstr. im obj.TB zu prüfen.

II. Strafandrohung

Mord wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe geahndet. Diese absolute Strafandrohung erlaubt keine Abstufungen. Nach dem BVerfG ist eine lebenslange Freiheitsstrafe jedoch nur dann mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzip vereinbar, wenn die Bestrafung im Verhältnis zur Schwere der Tat und der Schuld des Täters angemessen ist.

Dies führt zur restriktiven Auslegung der MM. Gleichwohl kann es Fälle geben, in denen trotz Vorliegens eines MM die lebenslange Freiheitsstrafe unvhm erscheint.

hL: sog. negative Typen-korrektur: Im Rahmen einer Gesamtwürdigung wird geprüft, ob die durch das Vorliegen eines MM indizierte Verwerflichkeit nicht ausnahmsweise entfällt.

BGH: sog. Rechtsfolgenlösung: Vorrang hat die restriktive Auslegung der MM. Als ultima ratio kommt jedoch auf Strafzumessungsebene eine Milderung in Anlehnung an § 49 I Nr. 1 StGB in Betracht, um eine unverhältnismäßige lebenslange Freiheitsstrafe abzuwenden.

Gegen die Lit. spricht die eindeutige Ausgestaltung des § 211 StGB. Eine Verwerflichkeitsprüfung wäre contra legem. Durch eine solche Prüfung würden zwingende TBM zu Strafzumessungsregeln mit Indizwirkung umfunktioniert. Die Minderansichten einer positiven Typen-korrektur oder eines Rückgriffs auf § 213 StGB sind aus denselben Gründen abzulehnen.

III. Tatbezogene Mordmerkmale, § 211 II 2. Gruppe StGB

Die **tatbezogenen MM** kennzeichnen die besondere Verwerflichkeit der Art und Weise der Tatbegehung. Sie sind daher im **obj. TB** zu prüfen, auch wenn sie subj. Komponenten enthalten (Heimtücke, Grausamkeit). § 28 StGB ist unanwendbar, so dass sich die Unterschiede zwischen Lit. und Rspr. nicht auswirken können. Hinsichtlich einer etwaigen Teilnahme gelten die allgemeinen Akzessorietätsregeln der §§ 26, 27 StGB. Auch § 16 StGB ist anwendbar.

1. Heimtücke

Heimtückisch handelt, wer in feindl. Willensrichtung die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zur Tötung ausnutzt, wobei die Wehr- auf der Arglosigkeit beruht. Die hL fordert einen bes. verwerfl. Vertrauensbruch. Hierfür bietet das Gesetz aber keinen Anhaltspunkt. Des Weiteren ist Heimtücke auch außerhalb einer besonderen persönlichen Beziehung denkbar. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Arg- und Wehrlosigkeit ist die Lage bei Beginn des ersten mit Tötungsvorsatz geführten Angriffs. Abwehrversuche des Opfers „im letzten Moment“ stehen der Heimtücke daher nicht entgegen (BGH, NStZ 2003, 146 (147)).

- Arglos ist das Opfer, wenn es nicht mit einem Angriff auf sein Leben oder seine körperliche Unversehrtheit rechnet. Dies ist nie der Fall bei konstitutionell Arglosen (Bewusstlose, Kleinkinder), denen die Fähigkeit zum Argwohn fehlt. Schlafende können dagegen ihre Arglosigkeit nach h.M. mit in den Schlaf nehmen.
- Die Arg- und Wehrlosigkeit nutzt der Täter bewusst aus, wenn er die taterleichternden Umstände willentlich zur besseren Durchführung der Tat ausnützt.

Beachte BGH LNRB 2008, 11909 = Life&Law 2008, 461 Bei Personen, die aufgrund ihrer Bewusstlosigkeit keinen Argwohn bilden können, ist hinsichtlich des Mordmerkmals „heimtückisch“ auf die Schutzbereitschaft Dritter abzustellen. Voraussetzung ist allerdings, dass die dritte Person den Schutz wirksam erbringen kann. Die bloße Anmaßung „gottgleich“ über Leben und Tod entscheiden zu wollen, reicht für die Annahme niedriger Beweggründe nicht aus.

2. Gemeingefährliches Mittel

Gemeingefährl. sind Mittel, die der T. nicht sicher beherrschen kann und deren Einsatz geeignet ist, eine Vielzahl von Menschen an Leib und Leben zu gefährden. Strittig ist allerdings, ob auf die konkr. Art der Verw. (h.M.) oder die abstr. Gemeingefährlichkeit des Mittels (TLit.) abzustellen ist. Es reicht nicht aus, dass der Täter eine schon bestehende gemeingef. Lage zur Tat ausnutzt, selbst wenn er diese Lage (ohne Tötungsvorsatz) geschaffen hat (BGHSt 34, 13/14). Auch eine Geisterfahrt auf der Autobahn mit bedingtem Tötungsvorsatz kann ein gemeingefährliches Mittel nach BGH darstellen

Beachte BGH (NStZ 2006, 168ff. = Life&Law 2006, 323ff.) „Keine Heimtücke bei spontanem Aggressionsstau; Gemeingefährlichkeit bei Amokfahrt“ Das Mordmerkmal der Heimtücke setzt voraus, dass der Täter bewusst die äußeren Umstände der Arg- und Wehrlosigkeit der Opfer wahrnimmt. Dies kann bei Entladung eines „spontanen Aggressionsstaues“ fehlen, insbesondere wenn der Täter sich bei der konkreten Tat in einer „Lebenskrise“ befindet. Eine Gemeingefährlichkeit des Mitteleinsatzes ist zu bejahen, wenn der Täter das Fahrzeug mit zügigem Tempo durch Caféterrassen lenkt und nicht abzusehen vermag, wie viele Personen ver-

letzt oder getötet werden. Greift der Täter im Zuge einer Amokfahrt nacheinander mehrere Menschen an, ist natürliche Handlungseinheit anzunehmen, wenn sich der Angriff gegen eine vom Täter nicht individualisierte Personenmehrheit richtet und das Geschehen in einem engen zeitlichen Rahmen abläuft.

3. Grausamkeit

Grausam ist die Tötung, wenn sie für das Opfer mit besonderen Schmerzen und Qualen verbunden ist und einer gefühllosen und unbarmherzigen Gesinnung des Täters entspringt.

IV. Täterbezogene Mordmerkmale § 211 II 1. und 3. Gruppe StGB

1. Mordlust

Mordlust liegt vor, wenn einziger Zweck des Handelns die Tötung ist. Dolus ev. genügt nicht.

2. Zur Befriedigung des Geschlechtstriebes

Beim sog. Lustmord sucht der Täter geschlechtliche Befriedigung in dem Tötungsakt. Ausreichend ist, dass der Sexualverbrecher den Tod des Opfers billigend in Kauf nimmt. Es reicht des weiteren, wenn der Täter sich an der Leiche vergehen will oder wenn der Täter die Befriedigung erst später beim Anschauen von Filmmaterial der Tötung erlangt (Kannibale von Rothenburg).

3. Habgier

Habgier ist das rücksichtslose Streben nach Gewinn um jeden Preis. Es genügt, wenn der Täter die Ersparnis von Aufwendungen bezweckt. Allerdings muss der materielle Vorteil unmittelbar der Tötung entspringen, so dass nicht jedwede Absicht, einen Vermögensvorteil zu erzielen, zur Bejahung der Habgier führt.

4. Niedrige Beweggründe

Dem Merkmal „Niedrige Beweggründe“ kommt innerhalb der 1. Gruppe eine Auffangfunktion zu. Die anderen Merkmale der 1. Gruppe sind vertypete niedrige Beweggründe. Der Tatantrieb muss sittlich auf niedrigster Stufe stehen und als besonders verachtenswert erscheinen. Bei einem Motivbündel sind die vorherrschenden Motive maßgeblich.

Eifersucht kommt dann als niedriger Beweggrund in Frage, wenn diese auf krasser Eigensucht und Triebhaftigkeit beruht.

5. Ermöglichen/Verdecken einer Straftat

- Bei der Ermöglichungsabsicht soll die Tötungshandlung als Mittel zur Begehung weiteren kriminellen Unrechts dienen.
- Bei der Verdeckungsabsicht soll die Tat der Verdeckung dienen. Die zu verdeckende Tat muss objektiv nicht strafbar sein. Da hier nur die bloße Absicht erforderlich ist und die Strafschärfung rechtfertigt, ist die Tätervorstellung einer strafbaren Tat hinreichend. Bei der „anderen“ Tat muss es sich nicht um eine eigene handeln.

(P): Verhältnis von Tötungsvorsatz und Ermöglichungs- bzw. Verdeckungsabsicht

Zu klären bleibt, ob Ermöglichungs- bzw. Verdeckungsabsicht auch denkbar ist, wenn die Tötung nur mit dolus eventualis erfolgt. Meistens ist dies bei der Verdeckungsabsicht problematisch. Die Ausführungen gelten aber entsprechend für die Ermöglichungsabsicht.

Nach früherer Rspr. kam „Verdeckungsabsicht“ nur in Betracht, wenn der Tod gerade das Mittel zur Verdeckung war. Richtigerweise - so nun auch die neuere Rspr. - ist aber zu differenzieren. Mittel der Verdeckung ist der vom Täter in Gang gesetzte Ursachenverlauf. Anknüpfungspunkt ist also primär die Tötungshandlung und nicht der Tötungserfolg! Handelt der Täter, um eine Tat zu verdecken und tötet er dabei einen Menschen, so ist es grds. egal, wer das Opfer ist.

Richtet sich die Tat jedoch gegen eine Person, von der die Aufdeckung der Tat offensichtlich zu befürchten ist, muss Tötungsabsicht vorliegen, um das MM zu bejahen. Ansonsten ist ein widerspruchsfreies Nebeneinander von Tötungsvorsatz und Verdeckungsabsicht nicht mög-

lich. Die Tötung muss dann Mittel zur Verdeckung der Tat sein. Sie darf nicht bloß als Folge der Tathandlung eintreten. Ist hingegen keine Aufdeckung von der betroffenen Person zu erwarten und gerät diese bei Vornahme der eigentlichen Verdeckungshandlung in Todesgefahr, so genügt es, wenn der Täter den Tod der eigentlich unbeteiligten Person billigend in Kauf nimmt (BGHSt 41, 358/360f.). Gerade in der Gefährdung Unbeteiligter liegt die bes. Verwerflichkeit. Ein widerspruchsfreies Nebeneinander von Ermöglichungs- bzw. Verdeckungsabsicht und bedingtem Tötungsvorsatz ist also möglich, wenn der Tod des Opfers nicht unabdingbare Voraussetzung der Ermöglichung oder Verdeckung ist.

(P): Mord zur Verdeckung eigener Tötungshandlungen (BGH NJW 03, 1060f. = L&L 03, 486 f.)

Die zu verdeckende Straftat kann auch die zuvor ledigl. versuchte Tötung des Opfers sein, sofern zw. zunächst erfolgloser Tötungshandlung und erneuter Tötungshandlung eine deutliche zeitl. Zäsur liegt. Ansonsten gilt, dass das bloße Hinzutreten der Verdeckungsabsicht als weiteres Tötungsmotiv die vorherigen Tathandlungen nicht zu einer „anderen Straftat“ macht. Hat der Täter zunächst die Tötung des Opfers versucht und *unterlässt* er es anschließend, Hilfe zu holen, damit die vorherigen Tathandlungen unentdeckt bleiben, so ist der Täter allein wegen Totschlags zu bestrafen. Selbst wenn zw. aktiver (aber zunächst erfolgloser) Tötungshandlung und dem Entschluss, keine Hilfe zu holen, um die vorherige Handlung zu verdecken, eine deutliche zeitliche Zäsur liegt, so ist die vorherige aktive Tötungshandlung keine „andere Straftat“, da der Täter keine neue Kausalkette in Gang setzt, sondern es bloß unterlässt, von der vorherigen versuchten Tötung zurückzutreten.

(P): Verhältnismäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe bei Verdeckungsabsicht

Das Merkmal der Verdeckungsabsicht ist verf.rechtl. nicht unprobl.! Versucht der Täter, sich seiner Strafverfolgung zu entziehen, so befindet er sich in einer bes. psychischen Zwangslage. Dieser Konflikt wird idR strafmildernd berücksichtigt (vgl. §§ 257, 258, 120 StGB). Bei § 211 StGB führen sie jedoch zu einer Strafschärfung! Die Rspr. fordert daher eine strenge Prüfung der Motivation. Im Wege einer Gesamtwürdigung ist zu ermitteln, ob die Absicht im Einzelfall tatsächlich ein besonderer niedriger Beweggrund ist, so dass trotz festgestellter Verdeckungsabsicht der Mord-TB verneint werden kann. Keine Bedenken bestehen hingegen beim Merkmal der Ermöglichungsabsicht. Hier befindet sich der Täter in keiner Zwangslage und ist überdies noch bereit, zur Durchsetzung krimineller Ziele „über Leichen zu gehen“.

(P): täterbezogene MM bei der Teilnahme

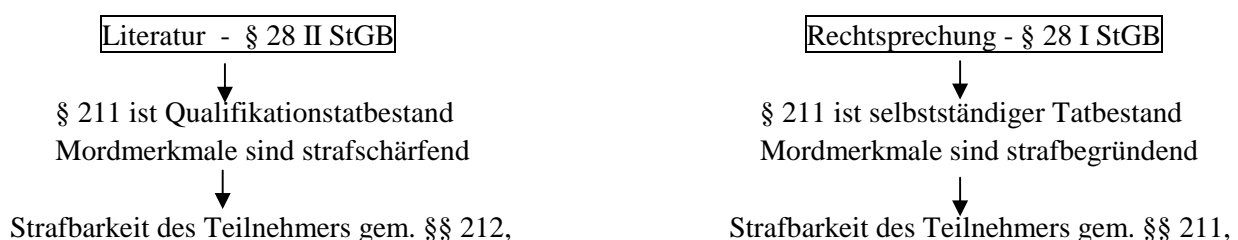
Bzgl. der Teilnahme §§ 26, 27 StGB gibt es Einschränkungen der allg. Akzessorietätsgrundsätze, da es sich bei den täterbezogenen Merkmalen um bes. persönliche Merkmale (§ 14 I StGB) handelt. Hier wirken sich die Unterschiede zw. Rspr. und hL prüfungsrelevant aus.

Da der BGH § 211 gegenüber § 212 StGB als selbstständigen Tatbestand ansieht, setzt er die täterbezogenen MM mit strafbegründenden Merkmalen i.S.d. § 28 I StGB gleich. Nach h.L. kommt ihnen jedoch nur strafschärfende Wirkung zu, so dass § 28 II StGB einschlägig wäre.

Eine Minderansicht, welche die MM der 1./ 3. Gruppe als Schuldmerkmale behandelt, ist abzulehnen (überwiegend wird dabei allerdings § 28 II StGB angewandt). Sie verkennt, dass die MM nicht den Gesinnungswert, sondern das erhöhte Unrecht der Tat darstellen.

VI. Auswirkungen des Meinungsunterschiedes

Ausgangslage: Täter begeht Mord nach § 211 II 1. o. 3. Gruppe. Teilnehmer hat kein MM



26 (27), da § 28 II StGB das Vorliegen beim Teilnehmer selbst erfordert.

26 (27) , 28 I StGB, wenn der Teilnehmer das strafbegründende Merkmal kennt. Über §§ 28 I, 49 I StGB kommt es aber zu einer obligatorischen Strafmilderung

Problem: Gekreuzte Mordmerkmale:Täter u Teilnehmer weisen jeweils verschiedene täterbezogene MM auf, und der Teilnehmer weiß um das Mordmerkmal des Täters

Strafbarkeit des Teilnehmers gem. (27), 28 II StGB für „sein“ Mordmerkmal

Strafbarkeit des Teiln. gem. §§ 211, §§ 211, 26 26 (27), wenn es sich um ein gleichartiges MM handelt. Die eigentl zwingende Strafmilderung gem. §§ 28 I, 49 I wird durch die Annahme der Gleichartigkeit korrigiert.

Die hL erkennt, dass die vors. Tötungsdelikte systematisch aufeinander bezogen sind und überzeugt durch klare widerspruchsfreie Erg.. Sie ist nicht auf schwer begründbare Korrekturen aus Billigkeitsgründen angewiesen. Sie kommt insb. auch dann zu sachgerechten Ergebnissen, wenn beim Teilnehmer ein persönliches Merkmal vorliegt und beim Täter keines.

Für die Rspr. sprechen nur die (schwachen) systematischen Argumente, dass § 211 vor § 212 StGB steht und Mord nicht als schwerer Totschlag gekennzeichnet wird. Auch im Bereich der Mittäterschaft hat die konsequente Literaturansicht keine Probleme, während die Rspr. die Unanwendbarkeit des § 25 II StGB bei täterbezogenen Merkmalen heranziehen muss, um zu begründen, warum es trotz jeweiliger Kenntnis der Mittäter wegen des pers. Nichtvorliegens des Merkmals zu einem Auseinanderfallen der Strafbarkeit kommen kann. Auch der 5. Senat hat 2006 in einem obiter dictum erklärt, dass er die hL für vorzugswürdig erachtet.

Hinweis: gute Übersicht über alle denkbaren Konstellationen bei *Fischer/Gutzeit*, JA 98,41 (46).

Anmerkung: Die obige Problematik setzt sich im Rahmen der versuchten Anstiftung, § 30 StGB, fort. Auch hier ist zu klären, ob der erfolglose Anstifter oder der potentielle Täter das täterbezogene Mordmerkmal verwirklichen muss.

Prüfungsort: Die Problematik sollte dort geprüft werden, wo sie relev. ist. Dies ist sie bzgl. der Strafbarkeit des Teiln. bei seinen täterbez. MM und damit sinnvollerweise im subj. TB zu prüfen.

C. § 216 StGB - Tötung auf Verlangen

Anmerkung: Im Zusammenhang mit §§ 212, 216 StGB ist stets an die Möglichkeit eines Irrtums über privilegierende Tatumsstände gem. § 16 II StGB zu denken.

§ 216 StGB ist eine Privilegierung für den Täter, der sich dem ernsthaften und endgültigen Todeswunsch des Opfers unterordnet. Die Existenz des § 216 StGB zeigt dabei vor allem, dass das Rechtsgut Leben nicht der Dispositionsbefugnis des Rechtsgutsinhabers unterliegt. Ansonsten bliebe der Täter über die rechtfertigende Einwilligung stets straffrei. Das Opfer muss die natürl. Einsichts- und Urteilsfähigkeit hinsichtlich der Konsequenzen seines Verlangens aufweisen, und das Verlangen muss auf einer fehlerfreien Willensbildung beruhen.

Bei Fall des sog. Kannibalen von Rothenburg wurde § 216 StGB abgelehnt, da ein derartiges, auf einen schweren psychischen Defekt beruhendes Einverständnis nicht ernsthaft sein kann. Des weiteren ging es den Getöteten vornehmlich darum, „gegessen“ zu werden, so dass er überwiegend darin einwilligte. Dies würde für § 216 StGB nicht ausreichen, auch wenn der Tod notwendig für das spätere „Gegessen-werden“ ist. Ferner nach hM kein § 216 bei § 211.

(P): Bestrafung des Teilnehmers

Nach hM ist das Merkmal „auf Verlangen“ täterbez., da der Anknüpfungspunkt für die Privilegierung v.a. in der Person des Täters zu suchen. Nach dieser zutr. Ansicht ist also § 28 II StGB anzuwenden, so dass eine Bestrafung des Teiln. aus dem Privileg.-TB nur in Betr. kommt, wenn er selbst durch das Verlangen des Opfers motiviert wurde und sich diesem unterordnet.

(P): Abgrenzung zur straflosen Beihilfe zum Selbstmord

Da der Selbstmord nicht strafbar ist, stellt sich die schwierige Abgr.frage zw. der mangels tatbestandsmäßiger Haupttat straflosen Beihilfe zum Selbstmord und der Tötung auf Verlangen. Als Abgr. Kriterium hat sich die funktionelle Tatherrschaft durchgesetzt. Beherrscht der Tötende das Tatgeschehen, so ist er Täter des § 216 StGB. Eine rein subj. Theorie wird hier auch vom *BGH* abgelehnt. Sie muss im Zusammenhang mit § 216 StGB zwangsläufig versagen, da dessen Tatbestand schließlich die Unterwerfung unter den Willen des Todeswilligen verlangt.

Strittig ist aber der Anknüpfungspunkt der Tatherrschaft. Während der *BGH* eine Gesamtwürdigung der Umstände vornimmt und danach fragt, ob das Opfer den Tod duldsam entgegennimmt (dann § 216 StGB), verlangt die h.L. wegen der hohen Hemmschwelle und der Willensfreiheit des Suizidenten die Tatherrschaft im todbringenden Moment, die dann fehlen soll, wenn dem Opfer nach dem Tatbeitrag des anderen noch die freie Entscheidung über Leben und Tod verbleibt. Vorangegangene - auch wesentl. - Beiträge vermögen demnach keine Tatherrschaft zu begründen. Vor. sowohl für § 216 StGB als auch für straflose Beihilfe zum Selbstmord ist aber ein freiverantw. Entschluss des Suizidenten. Zu prüfen ist daher die Fähigkeit der fehlerfreien Willensbildung analog der Einwilligungstheorie. Ruft der Täter einen Willensfehler hervor, oder nutzt er einen bestehenden bewusst aus, so kommt eine Tötung in mittelb.T. in Betracht.

(P): Unterlassungstäterschaft des Teilnehmers am Suizid

Nach dem *BGH* entsteht eine Erfolgsabwendungspflicht des Teiln. an der Selbsttötung, wenn der Suizident die Tatherrschaft verliert (teilw. wird auch § 323c StGB angew., wobei dann wg. der folgenden Arg. die Zumutbarkeit der Hilfeleistung verneint wird). Dies läuft aber der Wertentscheidung des Gebers zuwider, denn ohne Hinweis auf eine Sinnesänderung beim Suizidenten kann die bloße Passivität des Teiln. nicht in strafb. Unterlassungstäterschaft umgedeutet werden. Etwas anderes gilt natürlich, wenn ein Sinneswandel des Suizidenten erkennbar wird, oder ein Lebensgarant sich der fehlenden Ernstlichkeit und Freiverantwortlichkeit bewusst ist.

D. Sterbehilfe

I. Aktive Sterbehilfe

Die **aktive (tatherrschaftliche) Sterbehilfe** ist, wie bereits ausgeführt, auch bei Einverständlichkeit und aussichtsloser Krankheitsprognose strafrechtl. verboten. Es ist daher festzuhalten, dass der strafrechtl. Lebensschutz auch unheilbar Kranken und Todgeweihten zu Gute kommt. §§ 212 ff. StGB erfassen grds. jede aktive, tatherrschaftliche Verkürzung des Lebens und differenzieren nicht danach, ob das Opfer nur noch kurze Zeit gelebt hätte. Eine Versagung des Schutzes der §§ 212 ff. StGB für diese Fälle käme der Definition „unwerten Lebens“ gleich.

II. Passive Sterbehilfe

Straflos ist hingegen die **passive Sterbehilfe** durch „Sterben lassen“, d.h. durch Unterlassen lebensverlängernder Maßnahmen, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind:

- Der Sterbeprozess muss bereits begonnen haben.
- Das Unterlassen der lebensverlängernden Maßnahmen muss dem (mutmaßlichen) Willen des Sterbenden entsprechen.

Hintergrund ist das Erfordernis, einen Menschen menschenwürdig sterben zu lassen, und wird durch den Willen des Patienten beseitigt. Das Unterlassen muss zwingend dem (mutmaßlichen) Willen des Todgeweihten entsprechen und sich diesem unterordnen.

1. Passive Sterbehilfe durch positives Tun

Sind diese Vor. der passiven Sterbehilfe erfüllt, ist der Täter nach h.M. auch bei **Abbruch einer lebensverlängernden Maßnahme** durch positives Tun straflos. Nach dem sozialen Gesamtsinn entspricht der Abbruch der lebensverlängernden Maßnahme dem Unterlassen weiterer Rettungshandlungen (normatives Unterlassen). Für medizinisches Personal ist daher die Straflosigkeit genauso zu begründen wie beim Unterlassen der Weiterbehandlung (s.o.). Der Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen durch Dritte, die keine Garantenpflicht für das Leben des Patienten haben, ist nach h.M. auch straflos.

2. Sterbehilfe vor Eintritt in die Sterbephase

Nach neuerer Rspr. (BGH, NJW 1995, 204 ff.) gelten die o.g. Grundsätze zur strafrechtlichen Beurteilung passiver Sterbehilfe auch bei unheilbarer Krankheit, selbst wenn der Sterbeprozess noch nicht eingesetzt hat („Hilfe zum Sterben“). Das Selbstbestimmungsrecht genießt auch hier den Vorrang. An die Annahme eines nur mutmaßlichen Willens des Patienten sind aber noch strengere Anforderungen zu stellen als bei der passiven Sterbehilfe i.e.S. Dies beruht nach BGH auf richterlicher Fortbildung des Betreuungsrechts.

III. Indirekte Sterbehilfe

Wird der Tod als unbeabsichtigte Nebenwirkung durch die Verabreichung schmerzlindernder Medikamente beschleunigt und dies billigend in Kauf genommen, so spricht man von einer unstrittig straflosen „Hilfe beim Sterben“/**indirekte Sterbehilfe**.

E. § 222 StGB – Fahrlässige Tötung

§ 222 StGB erfasst die fahrl. Verl. des RG Leben. Eine Bestrafung aus §§ 222,13 StGB (also durch Unt.!) ist insb. bei freiw. Selbsttötungsfällen u Teiln. an freiverantw. Selbstgefährdung zu probl.. Hier ist die Entstehung einer Garantenstellung aus Ingerenz zw. Lit. U. Rspr. umstritten.

F. § 323 c StGB – Unterlassene Hilfeleistung

§ 323 c StGB ist ein echtes Unterlassungsdelikt und Allgemeindelikt. Kontrovers diskutiert wird die Anwendbarkeit des § 323 c StGB in den Selbsttötungsfällen. Während Teile der Literatur - jedenfalls bei freiverantw. Handeln des Lebensmüden - bereits das Vorliegen eines Unglücksfalles verneinen, behandelt die hM auch den freiverantw. Selbstmord als Unglücksfall. Der Gedanke der Unverfügbarkeit des Lebens strahlt so aufgrund der schwierigen Feststellbarkeit der Mangelfreiheit des Willens zum potentiellen Schutze des Suizidenten auf § 323 c StGB aus. Allerdings muss die Zumutbarkeit in diesen Fällen streng geprüft werden. Insb. bei vorheriger Beteiligung am Suizid und/oder Tatherrschaft des Suizidenten ist sie wohl zu verneinen.

G. § 221 StGB – Aussetzung

Die Aussetzung ist kein Verletzungsdelikt, sondern ein konkretes Gefährdungsdelikt (Subsidiarität). Erforderlich ist lediglich der Eintritt einer Lebens- oder Gesundheitsgefahr. Diese Gefahr muss aber „durch“ die tatbestandsmäßige Handlung entstanden sein (Gefahrzusammenhang), wobei die Intensivierung der bereits der hilflosen Lage innewohnenden Gefahr ausreichend ist. Es handelt sich mithin um ein konkretes Gefährdungsdelikt. Als Erfolgsdelikte verdrängen §§ 211 ff. StGB daher § 221 StGB auf Konkurrenzebene. Ein Rücktritt von den §§ 211 ff. StGB beseitigt aber nicht die Strafbarkeit hinsichtlich des (bereits vollendeten) Gefährdungsdelikts.

(P): Wortlautänderung und Verhältnis der einzelnen Absätze

§ 221 Nr. 1 StGB ist ein Jedermann delikt. Nach seiner neuen Fassung verlangt er ein Versetzen in eine hilflose Lage. Das Gesetz lässt also nicht jede Verursachung genügen. Eine Ortsveränderung des Opfers ist wegen des geänderten Wortlautes nach h.M. allerdings nicht mehr erforderlich (früher: „...aussetzt...“). Weiter ist fraglich, ob § 221 I Nr. 1 StGB schon durch das räumliche Verlassen des Opfers verwirklicht werden kann. Berücksichtigen muss man bei der Suche nach der überzeugenden Antwort auf diese Frage, dass das Verlassen des Opfers auch

ein Im-Stich-Lassen i.S.d. Nr. 2 ist. § 221 Nr. 2 StGB ist aber ein Sonderdelikt, für das eine Obhutspflicht im Sinne einer Garantenstellung nach § 13 StGB vorliegen muss. Wollte man ein Verlassen als „Versetzen“ behandeln, würde das Erfordernis der Obhutspflicht als Strafbarkeitsvoraussetzung umgangen und § 221 I Nr. 2 StGB leerlaufen. Für den Anw. bereich der Nr. 1 verbleiben damit alle „Versetzungshandlungen“ mit Ausnahme des Verlassens. Das Problem kann sich freilich nur dann stellen, wenn durch das Verlassen die hilflose Lage erst entsteht. Deren Entstehung eröffnet den Anwendungsbereich von § 221 Nr. 2 StGB. Das Jedermann delikt erfasst die Herbeiführung der hilflosen Lage. Das Sonderdelikt erfasst das Unterlassen der Beseitigung einer bereits bestehenden hilflosen Lage. Als „Im-Stich-lassen“ gem. Nr. 2 gilt aber nicht mehr nur das Verlassen des Opfers (früher: „... in hilfloser Lage verläßt ...“). Bei Vorliegen einer Obhutspflicht genügt auch die schlichte Passivität ohne räumliches Verlassen. Mit hin entspricht es der gesetzgeberischen Wertung, eine Aussetzung durch Verlassen nur dann als strafbar zu behandeln, wenn das Opfer sich bereits in hilfloser Lage befand und wenn den Täter gegenüber dem Opfer eine besondere Obhutspflicht trifft.

H. § 218 StGB – Schwangerschaftsabbruch (Schutz des werdenden Lebens)

I. Tatbestand und Konkurrenzen

Schwangerschaftsabbruch meint die Abtötung der Leibesfrucht. Täter können sowohl Laien als auch Ärzte oder die Schwangere selbst sein. Geschützt ist das werdende Leben ab der Nidation. Hierunter versteht man die Einnistung der befruchteten Eizelle in die Gebärmutter ca. 13 Tage nach der Empfängnis, vgl. § 218 I 2 StGB. Die Einnahme der „Pille danach“ ist also nicht tatbestandsmäßig. Die ungeborene Leibesfrucht wird abschließend über § 218 StGB geschützt. Ein Rückgriff auf die §§ 211 ff. StGB ist unzulässig. Relevanter Abgr.-ZP kann daher nach dem Schutzzweck des § 218 StGB nur der ZP sein, in dem sich die Einwirkung schädigend auszuwirken beginnt. Hierfür spricht § 8 StGB, der als relevanten Tatzeitpunkt den ZP der Handlung benennt. Die Anwendbarkeit von § 218 oder §§ 211, 212 StGB richtet sich dann nach der Qualität des Tatobj. in diesem Moment. Gleiches gilt im Verhältnis zu den §§ 223 ff. StGB. Taten gegen die Leibesfrucht sind nur strafbar, wenn § 218 StGB erfüllt ist. Dies hatte das *LG Aachen* im Contergan-Prozess (JZ 1971, 507 (509 ff.)) bei pränatale Einwirkung mit postnataler Auswirkung) verkannt. Da jede Tathandlung i.S.d. § 218 StGB zugleich die körperl. Integrität der Schwangeren verletzt, werden somit §§ 223 (224) StGB nach h.M. von § 218 StGB verdrängt.

(P): Geburt eines nicht lebensfähigen Kindes nach fehlgeschlagener Abtreibung

Das Kind ist in diesen Fällen zwar lebensunfähig, lebt aber zumindest für eine kurze Zeit. Es ist daher taugliches Tatobjekt der §§ 211 ff. StGB. Eine neue, weitere Tötungshandlung kann daher den TB der §§ 211, 212 StGB erfüllen. (Bzgl. § 218 nur Versuch in Tatmehrheit § 53 StGB).

II. Straflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs, §§ 218 a I-III StGB