

Übersichtsblatt Totschlag, § 212

I. Systematik

Geschütztes Rechtsgut des § 212 ist das Leben.

A. Delikte

Qualifikation: Mord, § 211
(sehr str.; a.A. delictum sui generis)

Strafzumessungsregel: § 212 II

Sperrwirkung

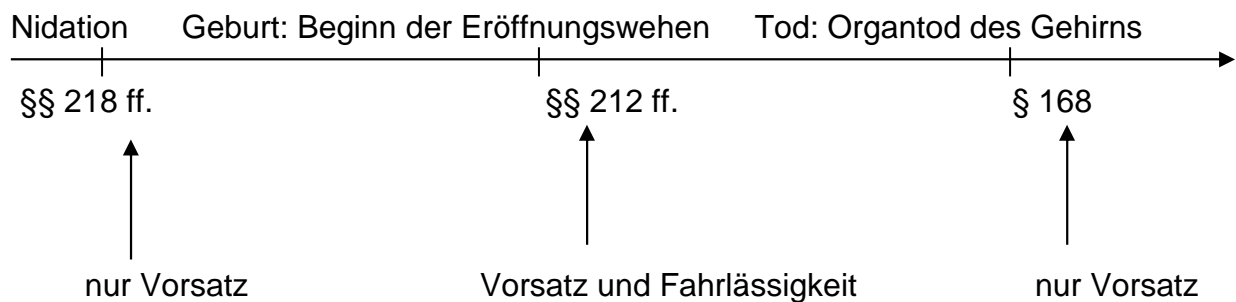
Privilegierung: Tötung auf
Verlangen, § 216

Vorsatz
§ 212 Abs. 1

Fahrlässigkeit,
§ 222

Strafzumessungsregel: § 213

B. Phasen des Lebensschutzes



III. Aufbauschema

1. Tatbestand
 - a. Objektiver Tatbestand
 - aa. Anderer Mensch
 - bb. Töten
 - b. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz
2. Rechtswidrigkeit
3. Schuld
4. Strafzumessungsregeln
 - a. Strafmilderung: § 213
 - b. Strafschärfung: § 212 II

IV. Grundzüge

1. Es gilt der *Grundsatz des absoluten Lebensschutzes* (vgl. Art. 2 II 1 GG).

Eine Disposition über das Rechtsgut Leben ist nicht möglich (arg. e § 216 StGB). Das Leben eines jeden Menschen genießt diesen absoluten Schutz, unabhängig von Alter, Krankheit u.s.w.

2. Tatobjekt ist ein *anderer* Mensch, auch wenn dies dem Wortlaut nicht unmittelbar entnommen werden kann. Die versuchte Selbsttötung ist daher nicht strafbar.

a. *Beginn des Lebens*: §§ 212 ff. StGB schützen das Rechtsgut Leben erst ab der Geburt, d.h. dem Einsetzen der Eröffnungswehen; *argumentum e contrario* wird der fahrlässige Schwangerschaftsabbruch – Tötung der Leibesfrucht – nicht von § 222 StGB erfasst (auch nicht von § 218, da insoweit Vorsatz erforderlich ist).

Für §§ 212 ff. ist der Zeitpunkt der schädigenden Einwirkung maßgeblich, nicht der Zeitpunkt des Erfolgseintritts; kommt aufgrund eines Schwangerschaftsabbruchs ein Kind zur Welt, welches jedoch nicht überlebt, greifen §§ 212 ff. nicht ein. Auch pränatale medizinische Behandlungsfehler mit postnatalen Folgen werden daher nicht von § 222 (und auch nicht von § 229) erfasst.

b. *Ende des Lebens*: Früher war der sog. klinische Tod (Stillstand von Atmung und Kreislauf) entscheidend; Atmung und Kreislauf können jedoch künstlich in Gang gehalten werden; daher ist nunmehr der Organtod des Gehirns, d.h. das endgültige Erlöschen aller Gehirnfunktionen entscheidend (vgl. auch die Regelung in § 3 II Nr. 2 Transplantationsgesetz).

3. *Tötung*: Es genügt jede, auch nur kurzfristige Verkürzung des Lebens (bzw. beim Unterlassen: jede unterlassene Verlängerung des Lebens).

4. *Vorsatz*: Für die Abgrenzung von *dolus eventualis* zur bewussten Fahrlässigkeit ist zu beachten, dass bei Tötungsdelikten grundsätzlich eine deutlich höhere **Hemmschwelle** besteht. Daher stellt das von einem Täter als lebensgefährlich erkannte Verhalten zwar ein gewichtiges Indiz, nicht aber einen zwingenden Beweisgrund für Tötungsvorsatz dar. Die Hemmschwellentheorie erschöpft sich damit letztlich in einem Hinweis auf § 261 StPO, stellt aber die Lebensgefährlichkeit von Gewalthandlungen als ein gewichtiges Beweisanzeichen nicht in Frage. Soll

Tötungsvorsatz verneint werden, bedarf es tragfähiger Anhaltspunkte dafür, dass der Täter auf das Ausbleiben des Todes ernsthaft vertrauen durfte (lies BGH NSTZ 2012, 384).

5. *Rechtswidrigkeit*: Da das Leben nicht disponibel ist, scheidet eine rechtfertigende Einwilligung des Opfers aus (arg. e § 216). Auch eine Rechtfertigung nach § 34 kommt grundsätzlich nicht in Betracht, da das Leben als höchstes Rechtsgut einer Abwägung nicht zugänglich ist.

6. *Strafzumessungsregeln*. Die h.M. stuft die besonders schweren Fälle und die minder schweren Fälle als bloße Strafzumessungsregeln ein.

a. Strafmilderung: *Minder schwerer Fall*, § 213

aa. § 213 Var. 1 (benannter minder schwerer Fall): „*Ohne eigene Schuld*“ meint, dass der Täter keine genügende Veranlassung zur Misshandlung oder schweren Beleidigung gegeben hat; es ist also nicht Schuld im dogmatischen Sinne, d.h. im Sinne der 3. Stufe des Straftataufbaus, gemeint. Für den *Angehörigenbegriff* ist § 11 I Nr. 1 maßgeblich; für andere nahestehende Personen kann ggf. auf Var. 2 zurückgegriffen werden. Es genügt nicht jede Provokation; nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz muss diese nach Art und Schwere geeignet sein, einen solch schweren Affekt hervorzurufen. Liegt Var. 1 vor, so soll die Strafmilderung zwingend sein (str.).

bb. § 213 Var. 2 (unbenannter minder schwerer Fall, Generalklausel): „sonst ein minder schwerer Fall“; nach h.M. ist eine Gesamtwürdigung aller strafzumessungsrelevanter Umstände i.S.d. § 46 vorzunehmen.

b. Strafschärfung: *Besonders schwerer Fall*, § 212 II: Da § 212 II die lebenslange Freiheitsstrafe vorsieht, muss ein Fall vorliegen, der ebenso schwer wiegt wie die Verwirklichung eines Mordmerkmals i.S.d. § 211; zur Tötung müssen zusätzliche erschwerende Umstände hinzutreten, die das „Minus“ gegenüber den Mordmerkmalen durch ein „Plus“ an Verwerflichkeit ausgleichen und damit denselben Unrechts- und Schuldgehalt begründen.

Übersichtsblatt Mord, § 211

I. Systematik

Die Rechtsprechung stuft § 211 gegenüber § 212 als eigenständigen Tatbestand (delictum sui generis) ein. Die Literatur sieht § 211 zu Recht als Qualifikationstatbestand zu § 212 StGB an, da die Mordmerkmale zur Tötung hinzutreten und die Strafe des Totschlags schärfen.

II. Gesetzestext

(1) Der Mörder wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.

(2) Mörder ist, wer

aus Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, aus Habgier oder sonst aus niedrigen Beweggründen,

heimtückisch oder grausam oder mit gemeingefährlichen Mitteln oder

um eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken,

einen Menschen tötet.

III. Aufbauschema (kombiniert mit § 212)

1. Tatbestand

a. Objektiver Tatbestand

aa. Grundtatbestand des § 212

bb. Objektive Mordmerkmale des § 211 II 2. Gruppe:

= heimtückisch, grausam, mit gemeingefährlichen Mitteln

b. Subjektiver Tatbestand

aa. Vorsatz bzgl. der objektiven Merkmale des § 212

bb. Vorsatz bzgl. objektiver Mordmerkmale des § 211 II 2. Gruppe

cc. Vorliegen subjektiver Mordmerkmale des § 211 II 1. und 3. Gruppe

(1) Mordlust, Befriedigung des Geschlechtstriebes, Habgier, sonstige niedrige Beweggründe

(2) Ermöglichungs-, bzw. Verdeckungsabsicht

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld (nach a.A. sind die Mordmerkmale des § 211 II 1. und 3. Gruppe spezielle Schuldmerkmale)

Exkurs: Aufbauschema des versuchten Mordes (kombiniert mit § 212)

1. Tatbestand

a. Tatentschluss

aa. Tatentschluss bzgl. der objektiven Merkmale des § 212

bb. Tatentschluss bzgl. objektiver Mordmerkmale des § 211 II 2. Gruppe

cc. Vorliegen subjektiver Mordmerkmale des § 211 II 1. und 3. Gruppe

(1) Mordlust, Befriedigung des Geschlechtstriebes, Habgier, niedrige Beweggründe

(2) Ermöglichungs-, bzw. Verdeckungsabsicht

b. Unmittelbares Ansetzen

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld (nach a.A. sind die Mordmerkmale des § 211 II 1. und 3. Gruppe spezielle Schuldmerkmale)

IV. Grundzüge

1. Persönliche Mordmerkmale der 1. Gruppe

Die persönlichen Merkmale sind nach h.M. subjektive Tatbestandsmerkmale, nach a.A. spezielle Schuldmerkmale. Mordlust, Befriedigung des Geschlechtstriebes, Habgier sind Beispiele für niedrige Beweggründe. Stets ist erforderlich, dass sich der Täter bei der Begehung der Tat derjenigen Umstände bewusst ist, die die Tat als besonders verwerflich erscheinen lassen.

a. *Mordlust*: Wenn der Täter aus Mutwillen, aus Freude an der Vernichtung eines Menschenlebens oder aus Zeitvertreib tötet, wobei es ihm allein darauf ankommen muss, einen Menschen sterben zu sehen.

b. *Zur Befriedigung des Geschlechtstriebes*: Wenn der Täter die geschlechtliche Befriedigung in der Tötung sucht, bei einer Sexualstraftat mit dolus eventualis hinsichtlich des Todes des Opfers handelt, oder sich an der Leiche sexuell befriedigen will.

c. *Habgier*: Liegt bei ungezügelterm, rücksichtslosen Gewinnstreben um jeden Preis vor. Erfasst werden nach h.M. auch Fälle, in denen der Täter Aufwendungen (z.B. Unterhaltszahlungen an das Opfer) ersparen möchte. Das Merkmal ist restriktiv auszulegen; die Rechtsfolgenlösung des BGH soll für dieses Mordmerkmal nicht gelten.

d. *Sonst aus niedrigen Beweggründen*: Wenn andere niedrige Beweggründe vorliegen, die den im Gesetz genannten Merkmalen im Schweregehalt vergleichbar sind. Erforderlich ist, dass die Tatantriebe nach allgemeiner rechtlich sittlicher Bewertung auf tiefster Stufe stehen, durch hemmungslose Eigensucht bestimmt sind und daher besonders verachtenswert sind (Bsp.: Krasse Eifersucht kann im Einzelfall einen niedrigen Beweggrund darstellen). Hierzu nimmt die h.M. eine Gesamtwürdigung von Tat und Täter vor. Insbesondere ist auch das Verhältnis von Anlass der Tat und den Folgen von Bedeutung.

2. Objektive Mordmerkmale der 2. Gruppe

Die Merkmale dieser Gruppe sind tatbezogene Merkmale und betreffen die Tatausführung; sie enthalten jedoch auch subjektive Elemente.

a. *Heimtücke*: Wenn der Täter die Arglosigkeit und daher die Wehrlosigkeit des Opfers in feindseliger Willensrichtung ausnutzt.

aa. *Arglos* ist, wer sich keines Angriffs versieht. Dies kann auch bei einem offenen, aber überraschenden Angriff der Fall sein; Arglosigkeit kann im Einzelfall auch vorliegen, wenn ein vorangegangener Angriff beendet ist bzw. scheint. Die Fähigkeit zum Argwohn ist erforderlich; diese fehlt bei kleinen Kindern und Besinnungslosen; ggf. kann aber auf den Argwohn schutzbereiter Dritter abgestellt werden (z.B. Eltern des Kleinkindes). Ein Schlafender soll nach h.M. die Arglosigkeit „mit in den Schlaf nehmen“.

bb. *Wehrlos* ist, wer gerade wegen seiner Arglosigkeit nicht zur Verteidigung in der Lage ist.

cc. Der Täter muss die Arg- und Wehrlosigkeit in tückisch, verschlagener Weise zur Tötung *ausnutzen*.

dd. Das Merkmal *in feindseliger Willensrichtung* wirkt einschränkend und soll Fälle vom Mord ausnehmen, in denen der Täter „zum Besten“ des Opfers handelt (Bsp.: der Ehemann mischt Gift in den Tee seiner schwer kranken Frau, um ihr weitere Leiden zu ersparen).

ee. Das Merkmal der Heimtücke begegnet im Hinblick auf die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungsrechtlichen Bedenken (Rechtsstaatsprinzip; Schuldprinzip; vgl. auch § 57 a):

(1) Nach einer Meinung soll heimtückisches Handeln daher zusätzlich einen *verwerflichen Vertrauensbruch* voraussetzen. Dem ist jedoch zu widersprechen, weil der Begriff zu konturenlos ist und vor allem hinterhältige Attentate mangels Kommunikationsbeziehung zwischen Täter und Opfer nicht erfasst werden.

(2) Nach anderer Ansicht soll eine Gesamtwürdigung von Tat und Täter erforderlich sein, die entweder positiv zur Feststellung einer besonderen Verwerflichkeit der Tötung führen muss (*Lehre von der positiven Typenkorrektur*) oder dem Richter die Möglichkeit eröffnet, ausnahmsweise die besondere Verwerflichkeit und damit den Tatbestand des Mordes zu verneinen (*Lehre von der negativen Typenkorrektur*).

(3) Nach der sog. *Rechtsfolgenlösung* der Rechtsprechung ist in Fällen, in denen die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe aufgrund außergewöhnlicher Umstände als unverhältnismäßig erscheint, in entsprechender Anwendung des § 49 I Nr. 1 StGB (contra legem!) der Strafraum zu mildern. Bsp.: Sog. Haustyrannenfälle, bei denen eine Rechtfertigung oder Entschuldigung nicht gegeben ist.

b. *Grausam*: Wenn der Täter seinem Opfer in gefühlloser, unbarmherziger Gesinnung Schmerzen oder Qualen körperlicher oder seelischer Art zufügt, die nach Stärke oder Dauer über das für die Tötung erforderliche Maß hinausgehen.

c. *Mit gemeingefährlichen Mitteln*: Wenn das Mittel eine Gefahr für eine unbestimmte Anzahl anderer Personen mit sich bringt, weil es der Täter nicht beherrschen kann (Bsp.: Bombe, Brandstiftung).

3. Persönliche Mordmerkmale der 3. Gruppe

Die persönlichen Merkmale sind subjektive Tatbestandsmerkmale, nach a.A. spezielle Schuldmerkmale. Sie beruhen auf dem Gedanken, dass Unrecht durch den Täter mit weiterem Unrecht verknüpft wird (str.).

a. *Um eine andere Straftat zu ermöglichen*: Ermöglichungsabsicht liegt dann vor, wenn die Tötung als Mittel zur Begehung oder Erleichterung von Straftaten erfolgt.

b. *Um eine andere Straftat zu verdecken*: Verdeckungsabsicht liegt vor, wenn der Täter die eigene Bestrafung oder die Bestrafung eines Dritten vereiteln will. Die Absicht muss sich auf eine Straftat (nicht Ordnungswidrigkeit) beziehen; da es auf die Tätervorstellung ankommt, ist es nicht erforderlich, dass die Straftat objektiv überhaupt gegeben ist.

aa. Klassischer Fall ist die Tötung eines Polizeibeamten, der dem Täter auf der Spur ist; auch wenn nur die Tat, nicht aber der Täter bekannt ist, ist Verdeckungsabsicht möglich; keine Verdeckungsabsicht liegt allerdings vor, wenn der Täter bereits bekannt ist und er durch die Tötung nur die Festnahme verhindern möchte (freilich kommt hier ein niedriger Beweggrund in Betracht).

bb. Verdeckungsabsicht soll nach h.M. auch möglich sein, wenn der Täter die Tat nicht vor der Polizei verdecken möchte, sondern außerstrafrechtliche Folgen verhindern möchte (Bsp.: Der Täter eines Betrugtes tötet das Opfer, damit dieses nicht im Falle der Entdeckung Rache nimmt).

cc. Auch das Liegenlassen eines Unfallopfers, um die Tat zu verdecken, kann die Verdeckungsabsicht begründen. Problematisch ist, ob hinsichtlich des Todes (Grundtatbestand) auch *dolus eventualis* ausreichend ist. Bsp. Der Täter lässt das Unfallopfer liegen und nimmt dessen Tod billigend in Kauf; Verdeckungsabsicht scheidet aus, wenn das Opfer den Täter identifiziert hat und daher die Tat überhaupt nur durch den Tod verdeckt werden kann; in diesem Fall ist Verdeckungsabsicht nur bei direktem Tötungsvorsatz möglich.

dd. Vortat und Tötung können nach h.M. zeitlich ineinander übergehen; Verdeckungsabsicht scheidet in solchen Fällen nur aus, wenn von Anfang an eine einheitliche Tötungshandlung gegeben ist. Bsp: Der Täter begeht eine Körperverletzung, wobei er bereits den Tod des Opfers billigend in Kauf nimmt; dann schlägt er in Tötungsabsicht auf das Opfer ein.

V. Klausurhinweise:

Ein auch bei Examenskandidaten verbreiteter Fehler ist es, im Rahmen des *versuchten* Mordes zu prüfen, ob der Täter ein objektives Mordmerkmal verwirklicht. Bei der Versuchsprüfung ist aber zu beachten, dass es nur darauf ankommt, dass der Täter Tatentschluss hinsichtlich dieses Merkmals besaß. Unzutreffend ist es ferner, wenn die objektiven Mordmerkmale beim unmittelbaren Ansetzen geprüft werden.

Übersichtsblatt Mordmerkmale bei Täterschaft und Teilnahme

A. Objektive Mordmerkmale (§ 211 II 2. Gruppe: heimtückisch, grausam, mit gemeingefährlichen Mitteln)

I. Der Haupttäter verwirklicht obj. und subj. ein solches Mordmerkmal. Es liegt damit i.S.d. §§ 26, 27 StGB eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat nach §§ 211, 212 StGB vor. Der Teilnehmer macht sich nach §§ 211, 212, 26/27 StGB strafbar, wenn er Anstifter/Gehilfenvorsatz hinsichtlich des jeweiligen Mordmerkmals besitzt (vgl. § 16 I 1 StGB). Ist dies nicht der Fall bleibt es bei Anstiftung/Beihilfe zum Totschlag (§§ 212, 26/27 StGB).

Verwirklicht *nur* der Teilnehmer ein objektives Mordmerkmal, so fehlt es an einer Haupttat nach § 211 StGB. Haupttäter und Teilnehmer machen sich nur nach § 212 (§ 26/27) strafbar.

II. Für Mittäter gilt Entsprechendes. Derjenige Mittäter, der keine Kenntnis von der Verwirklichung eines obj. Mordmerkmals hat, macht sich nur nach §§ 212 StGB, 25 II StGB strafbar.

B. Persönliche (subjektive) Mordmerkmale (§ 211 II 1. und 3. Gruppe: Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, Habgier, sonst niedrige Beweggründe; Ermöglichungs- und Verdeckungsabsicht)

Die Rechtsprechung, die § 211 StGB gegenüber § 212 StGB als eigenständigen Tatbestand einstuft, wendet auf Teilnehmer § 28 I StGB an (Merkmale, die die Strafbarkeit *begründen*).

Die Literatur, die § 211 StGB als Qualifikationstatbestand zu § 212 StGB ansieht, zieht überwiegend § 28 II StGB (Merkmale [des § 211 StGB], die die Strafe [des § 212 StGB] *schärfen*) heran. Die persönlichen Mordmerkmale werden dann zumeist dem subjektiven Tatbestand zugeordnet. Andere, die die persönlichen Mordmerkmale der Schuld zuordnen, stellen auf § 29 StGB ab. Die Anwendung von § 28 II StGB bzw. § 29 StGB führt regelmäßig zu demselben Ergebnis.

I. Die Lösung über § 28 II StGB/§ 29 StGB:

Die Fall-Lösung ist hier denkbar einfach. Jeder Beteiligter (Täter oder Teilnehmer) ist aus dem höheren Strafrahmen des § 211 StGB zu bestrafen, wenn in seiner Person mindestens ein persönliches Mordmerkmal vorliegt. Dann also Strafbarkeit nach §§ 211, 212 (25 II/26/27) StGB. Ob ein anderer Beteiligter persönliche Mordmerkmale verwirklicht, ist unerheblich.

II. Die Lösung über § 28 I StGB:

Die Lösung der Rechtsprechung ist nicht nur kompliziert, sondern z.T. auch inkonsequent.

In Fällen der Mittäterschaft gelangt die Rechtsprechung zu denselben Ergebnissen wie die Literatur (vgl. I.), da jeder der Mittäter hinsichtlich der persönlichen Mordmerkmale getrennt zu betrachten sein soll (es kann sich daher auch hier der eine Mittäter nach § 212 StGB und der andere Mittäter nach § 211 StGB strafbar machen). § 28 I StGB gilt nicht, da die Vorschrift nur auf Teilnehmer, nicht aber Mittäter anwendbar ist.

1. Nur der Teilnehmer weist ein persönliches Mordmerkmale auf

Da § 28 I StGB darauf abstellt, dass (Mord-)Merkmale, die die Strafbarkeit des *Täters begründen*, beim *Teilnehmer fehlen*, wird der Teilnehmer nur nach §§ 212, 26/27 StGB bestraft, wenn ein persönliches Mordmerkmal zwar bei ihm – jedoch nicht beim Täter – vorhanden ist (der Fall, dass das persönliche Merkmal beim *Täter fehlt*, wird also von § 28 I StGB nicht geregelt). Es fehlt demnach an einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat des § 211 StGB, die eine akzessorische Haftung des Teilnehmers nach §§ 26, 27 StGB begründen könnte.

2. Nur der Täter weist ein persönliches Mordmerkmal auf

Grundsatz: Auf Täter und Teilnehmer findet §§ 211, 26/27 StGB Anwendung. Die Strafe des Teilnehmers nach § 211 StGB wird aber gemäß § 28 I i.V.m. § 49 I StGB gemildert (im Falle der Beihilfe wegen § 27 II StGB doppelte Milderung).

Folgende Prüfungsreihenfolge ist zu empfehlen:

a. Verwirklicht der Täter ein persönliches Mordmerkmal?

(–) → Teilnehmer ist nach §§ 212, 26/27 StGB strafbar. Daran ändert sich auch nichts, wenn der Teilnehmer selbst ein persönliches Mordmerkmal verwirklicht, das beim Täter nicht vorliegt (vgl. oben 1.). Dieses Ergebnis ist freilich in der Sache wenig überzeugend.

(+) → b. Hat der Teilnehmer Kenntnis von den Umständen, die das persönliche Merkmal beim Haupttäter begründen?

(–) → Es gilt § 16 I 1 StGB → Teilnehmer ist nur nach §§ 212, 26/27 StGB strafbar.

(+) → Teilnehmer ist nach §§ 211, 26/27 StGB strafbar.

c. Aber Milderung der Strafe des Teilnehmers nach § 28 I i.V.m. § 49 I StGB?

→ (–) wenn dasselbe persönliche Mordmerkmal auch beim Teilnehmer vorliegt.

→ (+) wenn dasselbe persönliche Mordmerkmal beim Teilnehmer fehlt.

Ausnahme hierzu: Keine Strafmilderung, wenn der Teilnehmer in seiner Person nicht dasselbe, aber ein anderes vergleichbares persönliches Mordmerkmal aufweist (gekreuzte Mordmerkmale).

Abgrenzung Selbsttötung, Tötung auf Verlangen und Tötung in mittelbarer Täterschaft

I. Terminologie und Grundzüge

1. Selbsttötung: Die Selbsttötung ist straflos. §§ 211 ff. verlangen die Tötung eines *anderen* Menschen. Weil es an einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat fehlt, ist auch die Teilnahme an einer Selbsttötung straflos.

2. Reine/Echte Sterbebegleitung: Verabreichung von schmerzlindernden Mittel *ohne Lebensverkürzung*. Tötungsdelikte scheiden hier aus, da bereits der objektive Tatbestand nicht verwirklicht ist. Eine etwaige damit verbundene Körperverletzung kann durch ausdrückliche oder mutmaßliche Einwilligung gedeckt sein.

3. Indirekte Sterbehilfe: Die Verabreichung von Medikamenten führt als *unvermeidbare Nebenwirkung* zur Lebensverkürzung. Teilweise wird bereits das Vorliegen einer Tötungshandlung i.S.d. § 212 bzw. § 216 verneint, da die Tathandlung nicht gegen das Leben gerichtet sei (zw., da damit eine Lebensverkürzung verbunden ist); überwiegend wird aber – sofern das Handeln nicht dem (mutmaßlichen) Willen des Patienten widerspricht – eine Rechtfertigung nach § 34 angenommen. Hier soll ausnahmsweise die Tötung über § 34 gerechtfertigt sein, weil ein Tod in Würde und ohne Schmerzen ein höherrangiges Rechtsgut ist (str.).

4. Direkte Sterbehilfe: Aktive Sterbehilfe *zum Zweck der schmerzlosen Tötung* ist auch bei einem Tötungsverlangen des Opfers grundsätzlich strafbar, vgl. § 216. § 34 wird überwiegend verneint, weil es am Überwiegen des geschützten Interesses fehlt (teilweise wird aber ein übergesetzlicher Schuld- oder Strafausschluss befürwortet). Nach einer neueren Entscheidung des BGH sollen aber Fälle eines aktiven Behandlungsabbruchs unter bestimmten Voraussetzungen straffrei bleiben. (vgl. 5.c.)

5. Passive Sterbehilfe und Behandlungsabbruch Hier steht das Recht des Menschen auf seinen natürlichen Tod sowie ein Sterben unter Wahrung der Menschenwürde im Vordergrund.

a. Sowohl der Abbruch der weiteren Behandlung als auch das Abschalten von medizinischen Geräten **durch Ärzte** sollte nach bisher h.M. nach dem Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit lediglich ein Unterlassen darstellen (die Gegenansicht nimmt beim Abschalten von Geräten ein aktives Tun an, verneint aber dennoch die Tatbestandsmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit). Entscheidend wurde im Wege einer Gesamtbetrachtung auf das Unterlassen weiterer lebenserhaltender Maßnahmen und nicht auf den einzelnen Handlungsakt des Täters abgestellt. Danach endete die Verpflichtung des Arztes zur Weiterbehandlung, wenn die *Aussicht auf Rettung erloschen* ist und die *unmittelbare Phase des Sterbens* begonnen hat (Sterbehilfe i.e.S.); strafrechtsdogmatisch lässt sich die Straffreiheit damit begründen, dass die Garantenpflicht erlischt. Auf eine tatsächliche oder mutmaßliche Einwilligung kommt es nach dieser Ansicht nicht an. b. Ist die Aussicht auf Rettung zwar erloschen, hat die eigentliche Sterbephase aber noch nicht begonnen (Sterbehilfe i.w.S.), so sollte

ein Behandlungsabbruch dennoch straffrei, wenn er im Einklang mit dem ausdrücklich erklärten oder mutmaßlichen Patientenwillen im Zeitpunkt der Tat

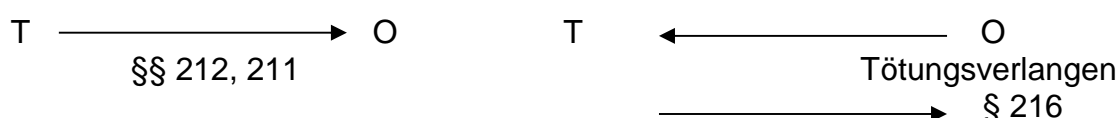
b. Schaltet **ein Dritter**, d.h. ein weder zur Betreuung noch zur Behandlung berufener Außenstehender, ein Reanimationsgerät ab, wenn der Sterbende gegen seinen Willen weiter behandelt wird, so wurde stets ein *aktives Tun* angenommen. § 216 ist jedoch aufgrund des Vorrangs des Selbstbestimmungsrechts zu verneinen.

c. In einer neueren Entscheidung hat der **BGH die bisherige Rechtsprechung grundlegend geändert**. Er nimmt sowohl für Ärzte, Pflegepersonal, Betreuer als auch für Dritte bei einem Behandlungsabbruch **aktives Tun** an. Die Annahme eines Unterlassens (vgl. a.) stelle einen unzulässigen Kunstgriff dar. Der Tatbestand eines Tötungsdelikts ist dann regelmäßig verwirklicht. Unter Umständen kann aber der Tod – nach vom BGH entwickelten Voraussetzungen – gerechtfertigt sein: Lösung über die Figur der (mutmaßlichen) Einwilligung. Danach muss einem ohne Behandlung zum Tode führenden Krankheitsprozess sein Lauf gelassen werden und die betreffende Maßnahme muss medizinisch zur Erhaltung oder Verlängerung des Lebens geeignet sein. Aus § 1901a III BGB folge nunmehr, dass der Patientenwille verbindlich ist; dennoch muss zwischen der Abbruchshandlung ein subjektiver und objektiver Zusammenhang zu einer früheren medizinischen Behandlung bestehen. Daher sind diejenigen Abbruchshandlungen, die keinen Zusammenhang zu einer medizinischen Behandlung aufweisen bzw. vom Krankheitsprozess abgekoppelt sind nicht gerechtfertigt und es bleibt – auch im Falle eines ausdrücklichen Verlangens des Patienten – bei einer Strafbarkeit nach § 216.

II. Abgrenzung Fremdtötung und Selbsttötung

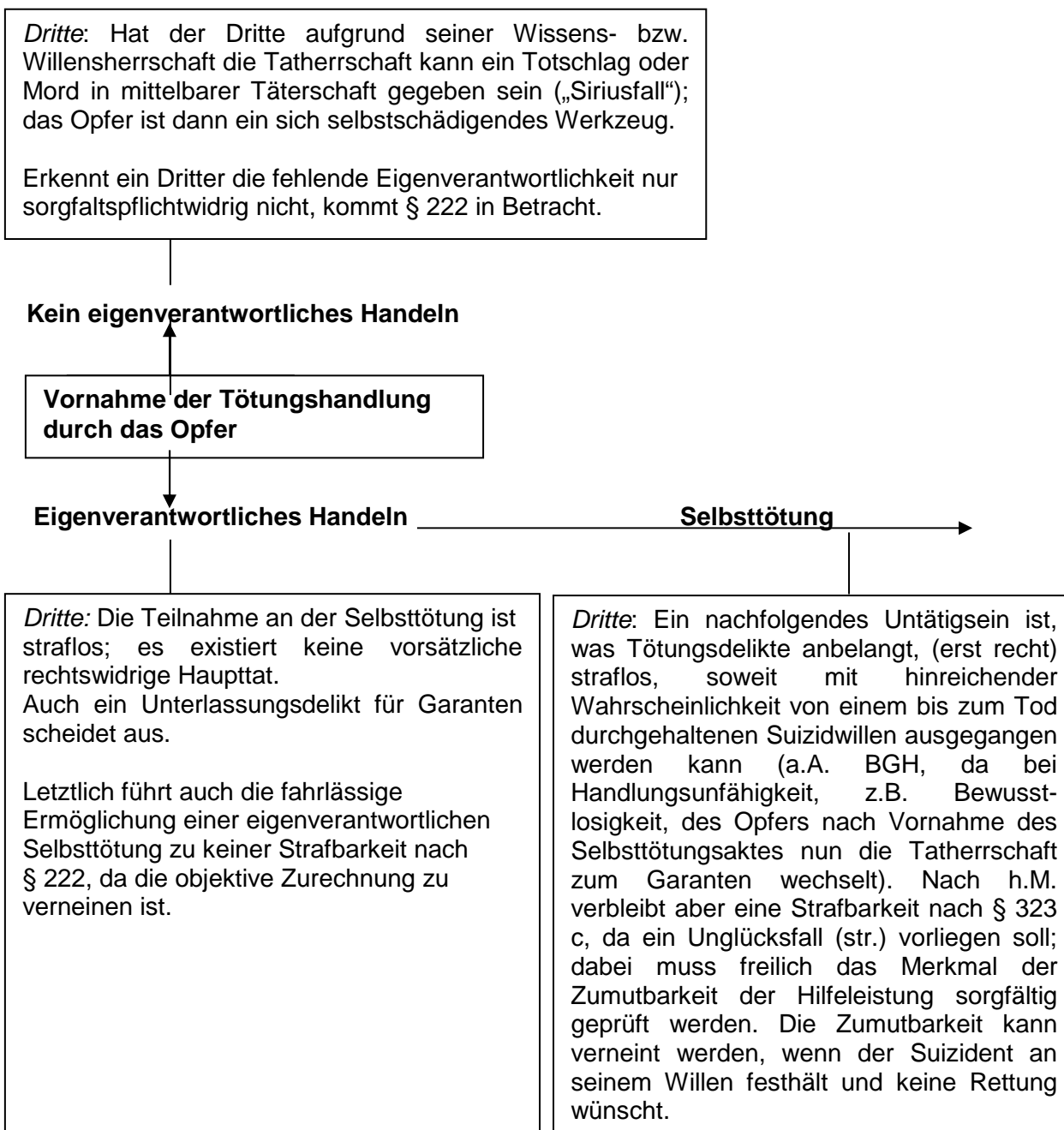
Entscheidend ist die **Tatherrschaft** über den unmittelbar lebensbeendenden Akt. Bei der Fremdtötung liegt die Tatherrschaft beim Täter, bei der Selbsttötung beim Opfer.

Eine *Fremdtötung* liegt damit regelmäßig vor, wenn der Täter die Tötungshandlung vornimmt:



Schwieriger ist die Abgrenzung, wenn das Opfer selbst den lebensbeendenden Akt vornimmt; für die Frage der Tatherrschaft ist dabei vor allem von Bedeutung, ob das Opfer auch eigenverantwortlich handelt. Streitig ist, wann eine eigenverantwortliche Willensentscheidung zur Selbsttötung vorliegt. Teilweise wird nur auf die **Exkulpationsregeln** (§§ 19, 20, 35 StGB, § 3 JGG) zurückgegriffen und gefragt, ob der Handelnde bei einer Fremdschädigung rechtlich verantwortlich wäre. Demnach wäre also eine freiverantwortliche Entscheidung nur in eng begrenzten Fällen abzulehnen. Richtigerweise wird man darüber hinaus auf die **Einwilligungsregeln** zurückgreifen müssen, die für die rechtfertigende Einwilligung gelten. Dafür spricht, dass bei der Disposition über das eigene Leben die gleichen Regeln gelten sollten wie im Rahmen der Fremdverletzung und wie bei der Ernstlichkeit des Verlangens bei § 216. Demnach muss das Opfer vor allem einsichtsfähig sein, d.h. die Tragweite seiner Entscheidung übersehen, ferner dürfen keine wesentlichen Willensmängel (z.B. bei Drohung, Täuschung und Zwang) vorliegen. Fehlt es an der

Eigenverantwortlichkeit kann ein Dritter aufgrund seines beherrschenden Einflusses mittelbarer Täter sein (Wissens- bzw. Willensherrschaft).



Übersichtsblatt Tötung auf Verlangen, § 216

I. Systematik

Die Vorschrift stellt einen Privilegierungstatbestand zu § 212 dar und ist ein Vergehen (vgl. § 12 I, II). Aufgrund der Sperrwirkung der Privilegierung ist § 211 auch bei Verwirklichung eines Mordmerkmals nicht anwendbar.

II. Gesetzestext

(1) Ist jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden, so ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.

(2) Der Versuch ist strafbar.

III. Aufbauschema

1. Tatbestand

a. Objektiver Tatbestand

aa. Merkmale des Totschlags

(1) Anderer Mensch

(2) Töten: Tatherrschaft liegt beim Täter; liegt diese beim Getöteten

kommt straflose Beteiligung an der Selbsttötung in Betracht

bb. Ausdrückliches und ernstliches Verlangen des Getöteten

(ansonsten § 212, ggf. i.V.m. § 25 I Var. 2)

cc. Dadurch (bb.) zur Tötung bestimmt

b. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

IV. Grundzüge

1. Zunächst müssen die Voraussetzungen des Totschlags gegeben sein. Die Tatherrschaft muss beim Täter liegen; liegt diese beim Getöteten kommt straflose Beteiligung an der Selbsttötung in Betracht.

2. Erforderlich ist stets, dass objektiv ein ausdrückliches und ernstliches Verlangen des Getöteten vorliegt; dadurch muss der Täter zur Tötung bestimmt worden sein. Ein *Verlangen* ist nur gegeben, wenn das Opfer auf den Täter einwirkt (dies ist mehr als bei einer bloßen Einwilligung). Ferner ist notwendig, dass das Verlangen *ausdrücklich*, d.h. eindeutig bzw. unmissverständlich erfolgt. Es muss auch *ernsthaft* sein, d.h. auf einer eigenverantwortlichen Entscheidung beruhen. Es gelten die bei der Abgrenzung zur Selbsttötung genannten Kriterien. Ansonsten kommt § 212, ggf. i.V.m. § 25 I Var. 2 in Betracht.

3. Der Täter muss gerade durch das Tötungsverlangen zur Tötung *bestimmt* worden sein. Es kann auf die für die Anstiftung geltenden Grundsätze zurückgegriffen werden, so dass ein *omnimodo facturus* nicht ausreicht.

4. *Subjektiver Tatbestand*: Nimmt der Täter irrig die Voraussetzungen des § 216 an, ohne dass ein ausdrückliches und ernstliches Verlangen des Getöteten vorliegt, so greift § 16 II ein. Der Täter ist nicht nach dem objektiv verwirklichten § 212, sondern nach dem milderen § 216 strafbar.

5. *Sperrwirkung*: Aufgrund der Sperrwirkung des § 216 ist § 211 auch bei Verwirklichung eines Mordmerkmals nicht anwendbar; dasselbe gilt für §§ 224 ff. mit ihrem höheren Strafraum gegenüber §§ 216, 22, 23 wenn das Opfer mit Verletzungen überlebt. Es verbleibt jedoch § 223.

Übersichtsblatt: Fahrlässigkeitsdelikt (am Beispiel des § 222)

I. Aufbauschema (mit integrierten Grundzügen)

§ 222 ist der Prototyp des Fahrlässigkeitsdelikts. Der Aufbau des Fahrlässigkeitsdelikts ist sehr umstritten. Die einzelnen Prüfungspunkte lassen sich mitunter schwer trennen und überschneiden sich teilweise. Im Rahmen der Fahrlässigkeitsprüfung trennt die h.M. nicht zwischen objektivem und subjektivem Tatbestand.

1. Tatbestand

a. Eintritt des tatbestandsmäßigen **Erfolges: Tod**

b. **Kausalität** zwischen Handlung und Erfolg.

c. Objektive **Sorgfaltspflichtverletzung** (wird z.T. auch als Bestandteil der objektiven Zurechnung geprüft): *Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt*. Dies ist nach objektiven Maßstäben zu bestimmen: Anforderungen, die an einen besonnenen und gewissenhaften Menschen in der konkreten Situation und der sozialen Lage des Täters zu stellen sind.

Unbewusst fahrlässig handelt, wer die gebotene Sorgfalt außer Acht lässt und dadurch den Tatbestand verwirklicht, ohne dies zu erkennen. *Bewusst* fahrlässig handelt hingegen, wer die Verwirklichung des Tatbestandes für möglich hält, jedoch darauf vertraut, dass der Erfolg nicht eintritt; von der bewussten Fahrlässigkeit ist in der Klausur *dolus eventualis* abzugrenzen. Teilweise verlangt das Gesetz *Leichtfertigkeit* (vgl. z.B. § 251); leichtfertig handelt, wer die gebotene Sorgfalt in außergewöhnlich hohem Maße verletzt. Dies entspricht in objektiver Hinsicht der groben Fahrlässigkeit im Zivilrecht.

aa. Inhalt und Ausmaß der Sorgfaltspflichten ergeben sich oft bereits aus speziellen Rechtsvorschriften, z.B. StVO, StVZO, Unfallverhütungsvorschriften, Erfahrungssätze. Beachte: Die Nichtbeachtung genereller Sorgfaltsregeln ist kein zwingender Beweis, sondern nur ein Indiz für fehlerhaftes Verhalten; die Befolgung bestimmter Schutzvorschriften ist umgekehrt ebenfalls nur ein Indiz für die Verkehrsrichtigkeit des Verhalten.

bb. Sonderkenntnisse und Sonderfähigkeiten des Täters sind zu berücksichtigen (str.). Bsp.: T kennt die besondere Gefährlichkeit einer Straßenkreuzung; er muss dies bei seinem Verhalten berücksichtigen.

cc. Begrenzung: Erlaubtes Risiko (soziale Adäquanz), insbesondere **Vertrauensgrundsatz:** Wer selbst die gebotene Sorgfalt verwendet, darf seinerseits darauf vertrauen, dass seine Mitmenschen sich ebenfalls sorgfaltsgerecht verhalten, solange nicht das Gegenteil deutlich in

Erscheinung getreten oder aus Gründen besonderer Art in Rechnung zu stellen ist (z.B. gegenüber Kindern).

d. **Objektive Vorhersehbarkeit** des Erfolges (wird z.T. bei der Sorgfaltspflichtverletzung oder bei der objektiven Zurechnung geprüft; sog. atypische Konstellationen). Objektiv voraussehbar ist das, was ein umsichtig handelnder Mensch unter den jeweiligen Umständen aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung in Rechnung stellen würde.

e. **Objektive Zurechnung** des Erfolges, insbesondere sind hier Fragen der eigenverantwortlichen Selbstschädigung und des Eingreifens Dritter zu erörtern. Beachte ferner:

aa. Pflichtwidrigkeitszusammenhang: Im konkreten Erfolg muss sich aufgrund des tatbestandsadäquaten Kausalverlaufs gerade diejenige Pflichtwidrigkeit des Täterverhaltens verwirklicht haben, die durch die Sorgfaltspflichtverletzung des Täters geschaffen oder gesteigert worden ist. **Sonderproblem des rechtmäßigen Alternativverhaltens:** Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit steht fest, dass der Erfolg auch bei pflichtgemäßem, rechtlich erlaubtem Verhalten eingetreten wäre.

(1) **H.M.:** Die objektive Zurechnung ist zu verneinen.

(2) **M.M.:** Risikoerhöhungslehre: Die objektive Zurechnung ist bereits dann gegeben, wenn das pflichtwidrige Verhalten das Risiko des Erfolgseintritts nachweisbar erhöht hat. Kritik: Verletzungsdelikte werden in Gefährdungsdelikte umgewandelt; Grundsatz in dubio pro reo wird zu stark eingeschränkt.

Bsp.: T überholt Radfahrer R mit zu geringem Seitenabstand. R ist betrunken und fährt Schlangenlinien. Er gerät unter den Wagen und kommt zu Tode. Die Ermittlungen ergeben, dass R auch dann mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit überfahren worden wäre, wenn T einen ausreichenden Seitenabstand eingehalten hätte.

bb. Schutzzweck der Norm: Der Eintritt des Erfolges soll nach dem Schutz-zweck der einschlägigen Norm vermieden werden. Bsp.: Die Geschwindigkeits-vorschrift in § 3 StVO schützt nicht davor, dass der Täter zu einem bestimmten Zeitpunkt den Unfallort erreicht. Es lässt sich daher nicht damit argumentieren, dass der Täter den Unfallort erst später erreicht hätte und daher kein Unfall entstanden wäre, wenn er nicht zu schnell gefahren wäre.

2. Rechtswidrigkeit

Auch eine fahrlässige Tat kann gerechtfertigt sein. Dies insbesondere, wenn auch eine vorsätzliche Tatbegehung vom jeweiligen Rechtfertigungsgrund gedeckt gewesen wäre. Bsp.: T möchte gegenüber Angreifer O einen Warnschuss abgeben; der Schuss trifft den O so unglücklich, dass dieser zu Tode kommt. Wäre T auch nach § 32 gerechtfertigt gewesen, wenn er den Schuss vorsätzlich abgeben hätte, so ist die fahrlässige Tötung erst recht nach § 32 gerechtfertigt.

3. Schuld

a. Schuldfähigkeit

b. Subjektive Sorgfaltspflichtverletzung: Täter muss nach seinen persönlichen Fähigkeiten und dem Maß seines individuellen Könnens in der Lage sein, die Sorgfaltspflicht zu erkennen und zu erfüllen. Dies kann etwa bei physischen oder psychischen Mängeln, Angst oder Schrecken u.s.w. zu verneinen sein.

Beachte die sog. Übernahmefahrlässigkeit: Die Tathandlung ist zwar objektiv sorgfaltspflichtwidrig, nicht aber subjektiv, weil der Täter nicht in der Lage ist, sorgfaltsgemäß zu handeln. Anknüpfungspunkt für die Strafbarkeit ist aber die Übernahme der Tätigkeit trotz mangelnder Kenntnisse, Fähigkeiten, oder Hilfsmittel.

Bsp.: Arzt A hasst Fortbildungsveranstaltungen und liebt seine Yacht in Nizza. Er führt eine Operation stümperhaft durch (objektive Sorgfaltspflichtverletzung). Sie ist aber subjektiv nicht sorgfaltspflichtwidrig, weil A es nicht besser kann. Er wird aber wegen fahrlässiger Körperverletzung bestraft, weil er objektiv und subjektiv sorgfaltspflichtwidrig handelte, als er die Operation trotz mangelnder Fähigkeiten übernommen hat.

Grundsatz: Wer etwas nicht weiß, muss sich informieren; wer etwas nicht kann, muss es lassen.

c. Subjektive Voraussehbarkeit des Erfolges

d. Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens

Bsp.: Der Vater bringt sein schwerkrankes Kind nicht in die nächstgelegene Klinik, weil dort kurz zuvor seine Frau aufgrund eines Behandlungsfehlers gestorben ist.

II. Klausurhinweise

1. Ist der Vorsatz problematisch, sollte zunächst § 212 geprüft werden. Nur wenn klar ersichtlich ist, dass der Täter nicht einmal mit bedingtem Vorsatz handelt, sollte mit der Prüfung des Fahrlässigkeitstatbestandes begonnen werden. Die Prüfung des vorsätzlichen und fahrlässigen Delikts ist regelmäßig zu trennen (daher niemals §§ 212, 222 zusammen prüfen; schwerer Fehler!).

2. Bei Fahrlässigkeitsdelikten gibt es keinen Versuch. Es fehlt insoweit an einem auf die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes gerichteten Vorsatzes, d.h. Tatentschlusses.

3. Auch Teilnahme (Anstiftung oder Beihilfe) ist nicht möglich, weil §§ 26, 27 StGB eine *vorsätzliche* und rechtswidrige Haupttat voraussetzen. Jeder Beteiligte, dem eine Sorgfaltspflichtverletzung zur Last fällt, kann jedoch als Nebentäter eines Fahrlässigkeitsdelikts strafbar sein.

4. Nach h.M. scheidet auch Mittäterschaft mangels eines gemeinsamen Tatentschlusses aus (inzwischen sehr streitig; als Problem im Auge zu behalten).

III. Kurzübersicht Prüfungsschema Fahrlässigkeitsdelikt

1. Tatbestand

- a. Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges
- b. Kausalität zwischen Handlung und Erfolg.
- c. **Objektive Sorgfaltspflichtverletzung**
- d. **Objektive Vorhersehbarkeit des Erfolges**
- e. Objektive Zurechnung des Erfolges

(1) Pflichtwidrigkeitszusammenhang

(2) Schutzzweck der Norm

2. Rechtswidrigkeit

Auch eine fahrlässige Tat kann gerechtfertigt sein

3. Schuld

- a. Schuldfähigkeit
- b. **Subjektive Sorgfaltspflichtverletzung**
- c. **Subjektive Voraussehbarkeit** des Erfolges
- d. **Unzumutbarkeit** normgemäßen Verhaltens

Übersichtsblatt Schwangerschaftsabbruch, § 218

I. Systematik:

Geschütztes Rechtsgut ist primär das ungeborene Leben und sekundär die Gesundheit der Schwangeren (str.). Es handelt sich gegenüber § 212 um ein delictum sui generis.

II. Gesetzestext:

§ 218:

(1) Wer eine *Schwangerschaft abbricht*, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Handlungen, deren Wirkung vor *Abschluss der Einnistung des befruchteten Eies in der Gebärmutter* eintritt, gelten nicht als Schwangerschaftsabbruch im Sinne dieses Gesetzes.

(2) In *besonders schweren Fällen* ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. gegen den Willen der Schwangeren handelt oder
2. leichtfertig die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung der Schwangeren verursacht.

(3) Begeht die Schwangere die Tat, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.

(4) Der Versuch ist strafbar. Die Schwangere wird nicht wegen Versuchs bestraft.

§ 218 a :

(1) Der *Tatbestand des § 218 ist nicht verwirklicht*, wenn

1. die Schwangere den Schwangerschaftsabbruch verlangt und dem Arzt durch eine Bescheinigung nach § 219 Abs. 2 Satz 2 nachgewiesen hat, dass sie sich mindestens drei Tage vor dem Eingriff hat beraten lassen,
2. der Schwangerschaftsabbruch von einem Arzt vorgenommen wird und
3. seit der Empfängnis nicht mehr als zwölf Wochen vergangen sind.

(2) Der mit Einwilligung der Schwangeren von einem Arzt vorgenommene Schwangerschaftsabbruch ist *nicht rechtswidrig*, wenn der Abbruch der Schwangerschaft unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt ist, um eine Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden, und die Gefahr nicht auf eine andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann.

(3) Die Voraussetzungen des Absatzes 2 gelten bei einem Schwangerschaftsabbruch, der mit Einwilligung der Schwangeren von einem Arzt vorgenommen wird, auch als erfüllt, wenn ärztlicher Erkenntnis an der Schwangeren eine rechtswidrige Tat nach den §§ 176 bis 179 des Strafgesetzbuches begangen worden ist, dringende Gründe für die Annahme sprechen, dass die Schwangerschaft auf der Tat beruht, und seit der Empfängnis nicht mehr als zwölf Wochen vergangen sind.

(4) Die *Schwangere* ist *nicht nach § 218 strafbar*, wenn der Schwangerschaftsabbruch nach Beratung (§ 219) von einem Arzt vorgenommen worden ist und seit der Empfängnis nicht mehr als zweiundzwanzig Wochen verstrichen sind. Das Gericht kann *von Strafe nach § 218 absehen*, wenn die Schwangere sich zur Zeit des Eingriffs in besonderer Bedrängnis befunden hat.

III. Aufbauschema:

1. Tatbestand
 - a. Objektiver Tatbestand
 - aa. Leibesfrucht
 - bb. Abbrechen der Schwangerschaft (Nidation)
 - cc. Kein Tatbestandsausschluss nach § 218 a I
 - b. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz bzgl. aa./bb. sowie bzgl. Nichtvorliegen des Tatbestandsausschlusses
2. Rechtswidrigkeit
 - a. Rechtfertigungsgrund medizinisch-soziale Indikation: § 218 a II
 - b. Rechtfertigungsgrund kriminologische Indikation: § 218 a III
3. Schuld
4. Persönlicher Strafausschließungsgrund für die *Schwangere*: § 218 IV 1; Absehen von Strafe: § 218 IV 2
5. Strafschärfung für *Dritte*: Besonders schwerer Fall, § 218 II
 - a. Handeln gegen den Willen der Schwangeren
 - b. Leichtfertige Verursachung der Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung der Schwangeren

IV. Grundzüge

1. Nach § 218 I 2 beginnt der Schutz erst mit der Nidation.
2. Unter *Abbruch der Schwangerschaft* ist eine Handlung zu verstehen, die zur Beendigung der Schwangerschaft mit dem Ziel des Absterbens der Leibesfrucht vorgenommen wird.
3. Der Tatbestand ist unter den Voraussetzungen des § 218 a I ausgeschlossen.
4. *Subjektiver Tatbestand*: § 218 erfasst jedoch nur den vorsätzlichen Schwangerschaftsabbruch. Da §§ 212 ff. ihre Schutzwirkung erst ab dem Einsetzen der Eröffnungswehen entfalten, wird der fahrlässige Schwangerschaftsabbruch auch nicht von § 222 erfasst. Auch pränatale Behandlungsfehler mit postnatalen Folgen werden weder von § 222 noch § 229 erfasst (z.B. die Contergan-Missbildungen).
5. *Rechtswidrigkeit*: Über das Rechtsgut ungeborenes Leben kann die Mutter nicht disponieren. Diese kann deshalb keine rechtfertigende Einwilligung erteilen. § 218 a II und III enthalten spezielle Rechtfertigungsgründe, die § 34 verdrängen: § 218 a II (vgl. Gesetzestext) betrifft die medizinisch-soziale Indikation (ohne Fristenregelung), § 218 a III die kriminologische Indikation (vgl. Gesetzestext).
6. Die Schwangere wird vom Gesetz privilegiert: Der Strafraum ist nach § 218 III geringer; nach § 218 IV kann ein *persönlicher Strafausschließungsgrund* gegeben

sein, ferner ist *ein Absehen von Strafe* möglich; der Versuch ist für die Schwangere nicht strafbar.

7. § 218 II enthält eine Strafschärfung durch *besonders schwere Fälle*, die durch Regelbeispiele erläutert sind. Für § 218 II 2 Nr. 2 genügt bereits Leichtfertigkeit; ferner muss die konkrete Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung herbeigeführt werden. Eine *konkrete Gefahr* liegt nach allgemeinen Grundsätzen vor, wenn die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus zu einer kritischen Situation für das geschützte Rechtsgut geführt hat. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung muss – was aufgrund einer objektiv nachträglichen Prognose zu beurteilen ist – die Sicherheit einer bestimmten Person so stark beeinträchtigt worden sein, dass es nur noch vom Zufall abhing, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht. Unter einer schweren Gesundheitsschädigung werden nicht nur schwere Folgen i.S.d. § 226 verstanden, sondern auch das Verfallen in eine ernste Krankheit und eine erhebliche Beeinträchtigung der Arbeitskraft.

8. Bei vorsätzlicher Tötung der Schwangeren (§ 212) steht § 218 hierzu in Tateinheit, wenn die Leibesfrucht abstirbt. Wird auf die Leibesfrucht so eingewirkt, dass diese lebend zur Welt kommt, dann aber ohne weitere Einwirkung stirbt, liegt nur § 218 vor. Wird das Kind– sei es lebensfähig oder nicht – nach der Geburt getötet, so liegt ein (fehlgeschlagener) versuchter Schwangerschaftsabbruch in Tateinheit mit § 212 (§ 211) vor.

9. Eine Körperverletzung an der Schwangeren nach §§ 223, 224 (nicht aber § 226) wird verdrängt, soweit sie mit dem Schwangerschaftsabbruch zwingend verbunden ist.

V. Bezüge zum Allgemeinen Teil

Mit Regelbeispielen erläuterte besonders schwere Fälle: Die bei besonders schweren Fällen eines Deliktes genannten Regelbeispiele sind nach h.M. anders als die Merkmale eines Qualifikationstatbestandes nicht abschließend. Sie sollen nicht zwingend, sondern nur „in der Regel“ zur Anwendung des schärferen Strafrahmens führen. Daher kann einerseits – trotz Verwirklichung eines Regelbeispiels – bei Vorliegen atypischer, für den Täter sprechender mildernder Umstände der Sonderstrafrahmen für besonders schwere Fälle zu verneinen sein. Andererseits soll ein besonders schwerer Fall und damit der Sonderstrafrahmen auch dann angenommen werden können, wenn keines der im Gesetz genannten Regelbeispiele verwirklicht ist, der konkrete Fall jedoch ebenso schwer wiegt. Es ist sehr streitig, ob es sich bei dieser Rechtsfigur überhaupt um Tatbestandsmerkmale handelt. Die h.M. verneint dies aber und stuft diese als bloße Strafzumessungsregeln ein. Erst recht muss dies dann für die nicht näher mit Beispielen erläuterten besonders schweren Fälle (vgl. etwa § 212 II) und die minder schweren Fälle (vgl. etwa § 249 II) gelten.

Übersichtsblatt Aussetzung, § 221

I. Systematik

Geschützte Rechtsgüter des § 221 sind das Leben sowie die körperliche Unversehrtheit. Es handelt sich um ein konkretes Gefährungsdelikt.

II. Gesetzestext

(1) Wer einen Menschen

1. in eine hilflose Lage versetzt oder

2. in einer hilflosen Lage im Stich lässt, obwohl er ihn in seiner Obhut hat oder ihm sonst beizustehen verpflichtet ist,

und ihn dadurch der Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung aussetzt, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren ist zu erkennen, wenn der Täter

1. die Tat gegen sein Kind oder eine Person begeht, die ihm zur Erziehung oder zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut ist, oder

2. durch die Tat eine schwere Gesundheitsschädigung des Opfers verursacht.

(3) Verursacht der Täter durch die Tat den Tod des Opfers, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

(4) In minder schweren Fällen des Absatzes 2 ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen des Absatzes 3 auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu erkennen.

III. Aufbauschema

1. Grundtatbestand

a. Objektiver Tatbestand

aa. Nr. 1: Versetzen eines Menschen in hilflose Lage *oder*

Nr. 2: (1) Imstichlassen

(2) eines Menschen in hilfloser Lage

(3) Beistandspflicht i.S.e. Garantenstellung

bb. und dadurch (spezifischer Gefährzusammenhang) Eintritt der Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung.

b. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz hinsichtlich aller Merkmale des obj. Tatbestandes, insb. auch der konkreten Gefährdung

2. Strafschärfungen:

a. **Qualifikation**, § 221 II Nr. 1: Begehung der Tat gegen sein Kind oder eine Person, die ihm zur Erziehung oder zur Betreuung in der Lebensführung anvertraut ist und Vorsatz diesbezüglich.

b. **Erfolgsqualifikation**, § 221 II Nr. 2: Verursachung einer schweren Gesundheitsschädigung des Opfers durch die Tat und zumindest Fahrlässigkeit i.S.d. § 18 diesbezüglich.

c. **Erfolgsqualifikation**, § 221 III: Verursachung des Todes durch die Tat (Aussetzung mit Todesfolge) und zumindest Fahrlässigkeit i.S.d. § 18 diesbezüglich.

3. Rechtswidrigkeit

4. Schuld

IV. Grundzüge:

1. § 221 I Nr. 1: Das *Versetzen in eine hilflose Lage* ist gegeben, wenn der Täter das Opfer in eine Situation bringt, in der es sich nicht aus eigener Kraft vor Lebens- oder Gesundheitsgefahren schützen kann. Täter kann jedermann sein; die hilflose Lage wird anders als bei Nr. 2 erst durch die Tat herbeigeführt.

Zusätzlich zur hilflosen Lage muss aufgrund der Tat die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung eintreten. Erforderlich ist ein spezifischer Gefahrezusammenhang, d.h. der Eintritt der konkreten Gefahr muss gerade auf der, der Tathandlung eigentümlichen Gefährlichkeit beruhen. Eine *konkrete Gefahr* liegt nach allgemeinen Grundsätzen vor, wenn die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus zu einer kritischen Situation für das geschützte Rechtsgut geführt hat. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung muss – was aufgrund einer objektiv nachträglichen Prognose zu beurteilen ist – die Sicherheit einer bestimmten Person so stark beeinträchtigt worden sein, dass es nur noch vom Zufall abhängt, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht. Unter einer schweren Gesundheitsschädigung werden nicht nur schwere Folgen i.S.d. § 226 verstanden, sondern auch das Verfallen in eine ernste Krankheit und eine erhebliche Beeinträchtigung der Arbeitskraft.

2. § 221 I Nr. 2: Im Gegensatz zu Nr. 1 handelt es sich um ein Sonderdelikt. Täter kann nur sein, wer eine Garantenstellung i.S.d. § 13 besitzt. Nr. 2 setzt das Bestehen einer hilflosen Lage voraus. Das Im-Stich-Lassen kann durch räumliches Entfernen erfolgen, zwingend ist das aber nicht (Bsp.: Die Krankenschwester betrinkt sich bis zum Vollrausch und vernachlässigt Patient P; dadurch tritt die konkrete Gefahr ein).

3. § 221 II Nr. 1 enthält eine echte Qualifikation mit Vorsatzerfordernis. § 221 II Nr. 2 und § 221 III normieren erfolgsqualifizierte Delikte, für die bezüglich der Verursachung der schweren Folge mind. Fahrlässigkeit i.S.d. § 18 erforderlich ist.

4. Der Versuch des § 221 ist straflos, da es sich um ein Vergehen, § 12 II, handelt und eine Versuchstrafbarkeit nicht ausdrücklich angeordnet ist. § 221 II, III sind hingegen Verbrechen, so dass der Versuch gemäß § 23 I i.V.m. § 12 I strafbar ist. Für die Qualifikation des § 221 II Nr. 1 ist dies unproblematisch; bei den Erfolgsqualifikationen des § 221 II Nr. 2, III ist die sog. versuchte Erfolgsqualifikation strafbar, wenn sich der Vorsatz auf die schwere Folge erstreckt, diese jedoch nicht eintritt. Umstritten ist der erfolgsqualifizierte Versuch, bei dem die schwere Folge beim Versuch des Grundtatbestandes eintritt; eine Strafbarkeit wird hier z.T. mit dem Argument verneint, dass es am gefahrspezifischen Zusammenhang fehle, wenn die schwere Folge nur an der Tathandlung des Grunddelikts (und nicht an der konkreten Gefahr) anknüpfe.