

BACHELOR OF LAWS

**Fachbereich
Rechtswissenschaft**

MODUL 8 Strafrecht

Kurs 1

**TÖTUNG UND KÖRPERVERLETZUNG
(ZUGLEICH VERTIEFUNG VON PROBLEMEN DES ALLGEMEINEN TEILS)**

Prof. Dr. Dr. Thomas Vormbaum

A) Einführung

I. Überblick über das Modul „Strafrecht“

Sehr geehrte Damen und Herren,

im strafrechtlichen Teil des Propädeutikums haben wir versucht, Ihnen einen Einblick in die Grundlagen des Strafrechts zu geben. Seither haben Sie sich intensiv mit dem – für Sie besonders wichtigen – Zivilrecht und mit dem öffentlichen Recht befasst; deshalb sind die Kenntnisse des strafrechtlichen Basiskurses womöglich wieder verblasst. Ich empfehle Ihnen, diese zunächst wieder aufzufrischen. Dazu wird ein erneutes „Durcharbeiten“ nicht erforderlich sein. Ein „Durchlesen“ wird Ihnen aber vieles wieder ins Gedächtnis rufen.

Gegenstände des Propädeutikums waren neben den Strafrechtstheorien (als Teil der Strafrechtsphilosophie) vor allem Themen des Allgemeinen Teils des Strafrechts bzw. des Strafgesetzbuches.

Der Allgemeine Teil des *Strafrechts* deckt sich zwar weitgehend mit dem Allgemeinen Teil des *Strafgesetzbuchs*, ist aber mit diesem nicht identisch. Beispielsweise ist das, was die Strafrechtswissenschaft als „Straftatsystem“ entwickelt hat, wesentlicher Teil des Allgemeinen Teils des *Strafrechts*, im *Strafgesetzbuch* hat es jedoch nur sehr fragmentarisch seinen Niederschlag gefunden. (Beispielsweise verwendet das Gesetz in der Notwehrvorschrift (§ 32 StGB) die Formulierung „handelt nicht rechtswidrig“ und drückt damit aus, dass es um eine Frage der *Rechtfertigung* geht; in §§ 17, 20 und 35 (Verbotirrtum, Schuldunfähigkeit, Entschuldigender Notstand) spricht es vom Handeln „ohne Schuld“ und zeigt damit, dass es um Probleme des *Schuldausschlusses* geht.

Im vorliegenden Modul sollen nun Probleme des Allgemeinen Teils vertieft werden; ferner sollen Sie einige „klassische“ Straftatbestände kennen lernen. Im Anschluss daran sollen Sie in das für das Profil unseres Studiengangs besonders wichtige Vermögens- und Wirtschaftsstrafrecht eingeführt werden. An diese grundlegenden Materien des materiellen Strafrechts schließen sich Kurseinheiten über das formelle Strafrecht (= Strafprozessrecht) und das für die Wirtschaftspraxis wichtige Ordnungswidrigkeitenrecht an. Den Abschluss des Moduls bildet eine Einführung in das Steuerstrafrecht.

II. Überblick über die erste Kurseinheit

In dieser ersten Kurseinheit sollen Sie also – wie angekündigt – vertiefte Informationen über den Allgemeinen Teil des Strafrechts sowie Informationen über einige „klassische“ Straftatbestände erhalten. Diese beiden Lernziele sollen allerdings nicht nacheinander, sondern gleichzeitig verfolgt werden. Ausgangspunkte der Darstellung sind die Tötungs- und Körperverletzungsdelikte; anhand von Fällen aus diesem Bereich sollen Ihnen sodann Grundfragen des Allgemeinen Teils des Strafrechts demonstriert und die Technik der strafrechtlichen Falllösung vermittelt werden. Technisch wird dies in der Weise geschehen, dass Sie im Verlauf der Falllösung Verweise auf die am Schluss der Kurseinheit zusammengestellten Sachinformationen und Schaubilder finden. Auf der Internet-Seite des Lehrstuhls Strafrecht finden Sie ferner eine Datei mit den Grundregeln der Falllösung <http://www.fernuni-hagen.de/strafrecht/download/-fallbearbeitung.pdf>.

B) Straftaten gegen das Leben

Wenn nun im folgenden die beiden „klassischen“ Komplexe „Tötung“ und „Körperverletzung“ behandelt werden, so wissen Sie nach dem zu Beginn dieses Kurses Ausgeführten, dass es sich um Individualschutz-Tatbestände handelt. „Klassisch“ sind diese Tatbestände nicht nur, weil sie zu den ältesten bzw. zeitlosen Straftatbeständen gehören, sondern auch deshalb, weil sie in ihrer Struktur von „klassischer“ Einfachheit sind. Es handelt sich um sog. *Erfolgsdelikte*, d.h. um solche Delikte, bei denen der tatbestandliche Erfolg im Gesetz selber beschrieben ist (Gegensatz: sog. abstrakte Gefährdungsdelikte, bei denen eine bloße Tätigkeit wegen ihrer generellen Gefährlichkeit unter Strafe gestellt ist); darüber hinaus sind sie *Verletzungsdelikte*, d.h. Delikte, bei denen das Handlungsobjekt (hier der menschliche Körper) in der im Tatbestand umschriebenen schädigende Erfolg tatsächlich beeinträchtigt ist (Gegensatz: sog. konkrete Gefährdungsdelikte, bei denen der Tatbestand bloß den Eintritt einer *Gefährdung* des Handlungsobjektes verlangt). Wegen dieser einfachen Tatbestandsstruktur lassen sich an diesen Delikten die meisten Probleme des Allgemeinen Teils am besten demonstrieren.

I. Grundlagen und Überblick

Dem Schutz des Rechtsgutes „Leben“ wird vom Strafgesetzgeber generell ein herausragender Wert beigemessen. So nennt § 34 StGB – ebenso wie § 35 StGB – in seiner Aufzählung das Leben an erster Stelle. § 211 StGB droht als einziger Tatbestand des Strafgesetzbuches zwingend die lebenslange Freiheitsstrafe an.

Mit der Behandlung der Straftaten gegen das Leben – der „Tötungsdelikte“ – beginnen daher auch zu Recht stets die Darstellungen der Deliktsgruppe „Straftaten gegen Individualrechtsgüter“, und diese Deliktsgruppe eröffnet ihrerseits regelmäßig die Lehrbuchdarstellungen des Besonderen Teils des Strafrechts.

Das Strafgesetzbuch freilich stellt – der obrigkeitsstaatlichen Tradition zur Zeit seines Inkrafttretens folgend (Beachten Sie: Anders als der Allgemeine Teil des StGB hat dessen Besonderer Teil seine aus dem Jahre 1870 stammende systematische Struktur bis heute behalten) – die Delikte gegen den Staat und seine Einrichtungen an die Spitze des Besonderen Teils.

1. Überblick über die gesetzlichen Strafbestimmungen

Im 16. Abschnitt des Strafgesetzbuches über „Straftaten gegen das Leben“ (§§ 211-222 StGB) finden sich freilich nicht nur Tatbestände, in denen ausdrücklich die Tötung eines Menschen unter Strafe gestellt wird, sondern auch solche, die bloß wegen des Sachzusammenhanges bzw. wegen der Nachbarschaft zu den Tötungsdelikten hier eingeordnet sind:

§§ 218-219b StGB (Schwangerschaftsabbruch und benachbarte Straftaten): Selbst wenn man der (streitigen, vom Bundesverfassungsgericht freilich bestätigten) Auffassung folgt, dass die Leibesfrucht vom Zeitpunkt der Nidation an als „Jeder“ i.S.d. Art. 2 GG anzusehen sei, so ist doch nicht zu bestreiten, dass der Schwangerschaftsabbruch im Strafgesetzbuch eine gegenüber den eigentlichen Tötungsdelikten deutlich abgesetzte Behandlung erfährt. Dies zeigt sich nicht nur an den zahlreichen Neben- und Folgevorschriften, sondern auch an den deutlich niedrigeren Strafdrohungen. Üblicherweise wird daher auch das „werdende Leben“ als eigenständiges Rechtsgut neben dem Rechtsgut „Leben“ behandelt. Wir werden uns in dieser Kurseinheit nicht mit dieser Thematik befassen, weil sie keine Berührung mit dem wirtschaftlichen Bereich hat und wegen ihrer zahlreichen spezifischen Regelungen auch für allgemeine Einsichten in Strafrechtsprobleme nicht ergebnisreich ist.

Im Jahr 2002 aus dem Strafgesetzbuch gestrichen und in das neue Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) überführt worden ist der Tatbestand des *Völkermordes* (§ 220a). Auf seinen Rechtscharakter braucht daher hier nicht eingegangen zu werden.

§ 221 StGB (Aussetzung): Auch hier handelt es sich ersichtlich nicht um einen Vorsatz-Tötungstatbestand. Ob die Vorschrift ein Lebensgefährdungs- oder ein Leibesgefährdungsdelikt regelt, ist streitig.

Vernachlässigt man die genannten Vorschriften, so schält sich ein harter Kern von „eigentlichen“ Tötungstatbeständen heraus. Diese kann man grob aufteilen in

- Vorschriften über vorsätzliche Tötung (§§ 211-216) und
- eine Vorschrift über fahrlässige Tötung (§ 222)

Auf die Behandlung dieser Vorschriften – der „klassischen“ Tötungsdelikte – beschränkt sich dieser Teil der Kurseinheit.

Außer Betracht bleiben daher vor allem jene Tatbestände, in denen der Tod lediglich infolge oder anlässlich einer gegen ein anderes Rechtsgut gerichteten Tat eintritt, wie z.B. in §§ 125a Nr. 3; 129a Abs. 1 Nr. 1; 176b; 178; 239 Abs. 4; 239a Abs. 3; 250 Abs. 2 Nr. 3b; 251; 306c; 307 Abs. 3; 308 Abs. 3; 309 Abs. 4; 312 Abs. 4; 313 Abs. 2; 314 Abs. 2; 319 Abs. 2; 315 – 315c; 316a Abs. 3; 316c Abs. 3; 318 Abs. 4; 330 Abs. 2 und 330a StGB. Soweit es sich um sog. erfolgsqualifizierte Delikte handelt, beachten Sie bitte § 18 StGB. Danach genügt es, dass die *Todesfolge* fahrlässig herbeigeführt worden ist; im Hinblick auf die *übrigen* Tatumstände verlangen die betreffenden Tatbestände hingegen regelmäßig Vorsatz.

Probleme der fahrlässigen Tötung werden freilich – ebenso im zweiten Teil Probleme der fahrlässigen Körperverletzung – allenfalls gestreift werden, da sie im wesentlichen dem Problembe- reich „Fahrlässigkeit“ des Allgemeinen Teils angehören.

2. Systematik der vorsätzlichen Tötungsdelikte

Zunächst eine Vorbemerkung zu § 213 StGB (*Bitte lesen!*). Ob und wieweit diese Vorschrift einen Straftatbestand im technischen Sinne bildet, ist streitig. Nach h.M. ist dies weder für den besonders hervorgehobenen Provokationsfall noch für die sonstigen minder schweren Fälle anzunehmen (anders mit guten Gründen *Zwiehoff*, Die provozierte Tötung. Baden-Baden 2002). Die folgende Übersicht geht aus Vereinfachungsgründen von der h.M. aus. Zu betrachten bleibt daher das systematische Verhältnis der §§ 211, 212, 216 StGB untereinander. Zur weiteren Vereinfachung werden nur die zwei wichtigsten und klarsten Auffassungen dargestellt, nicht hingegen vermittelnde Auffassungen.

Unzweifelhaft ist zunächst, dass das Gesetz den Unwertgehalt der vorsätzlichen Tötung drei- fach abstuft, nämlich nach einem besonders schweren Fall (§ 211, Mord), einem normal schwe- ren Fall (§ 212, Totschlag) und einem weniger schweren Fall (§ 216, Tötung auf Verlangen). Streitig ist aber, ob alle drei Tatbestände selbständig nebeneinander stehen oder ob §§ 211 und 216 StGB bloße unselbständige Abwandlungen, also „Erscheinungsformen“ des Grunddeliktes „Totschlag“ (§ 212) sind. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes hält bis heute an der bereits 1951 gefundenen Formel fest, wonach es sich bei den §§ 211 und 212 StGB um zwei selbständige Tatbestände mit verschiedenem Unrechtsgehalt handelt, von denen jeder beste- hen könnte, auch wenn es den anderen nicht gäbe.

Immerhin heißt es in *BGHSt 36, 235* (Entscheidung vom 25.07.1989), wo es um eine mit- täterschaftlich begangene Tat ging, bei dem nur bei einem Täter Mordmerkmale feststell- bar waren: „(...) Es handelt sich (..) auch bei angenommener rechtlicher Selbständigkeit nicht um zwei völlig verschiedene Taten (...). Das Verhalten von Totschläger und Mörder betrifft (..), soweit sie gemeinsam einen Menschen vorsätzlich getötet haben, die gleiche Straftat i.S.d. § 25 Abs. 2 StGB. Mittäterschaft ist daher möglich, wenn bei einheitlichem

Tötungsziel und -erfolg nur deswegen verschiedene Strafgesetze erfüllt werden, weil einer der gemeinschaftlich Handelnden zusätzliche Tatmotive hat oder die Tat in besonderer Art und Weise ausführt, oder wenn bei einem Beteiligten diese Umstände aus subjektiven Gründen fehlen“.

Ebenso sieht sie das Verhältnis des § 212 zu § 216 StGB. Nach der überwiegenden Auffassung im Schrifttum enthält § 212 den Grundtatbestand der vorsätzlichen Tötung, während es sich bei den §§ 211 und 216 StGB um Tatbestandsabwandlungen, also um einen besonders schweren Fall und um einen minder schweren Fall *des Totschlages* handelt.

Die Bedeutung dieses Meinungsstreites beschränkt sich im wesentlichen auf Fragen der Strafbarkeit von Beteiligten. Fasst man nämlich mit der Rechtsprechung alle drei Tatbestände als eigenständig auf, so sind ihre Merkmale alle strafbegründend. Soweit diese Merkmale nun „besondere persönliche Merkmale“ sind, ist auf Beteiligte § 28 Absatz 1 StGB (*bitte lesen!*) anzuwenden. Dies bedeutet z.B. für den Mord: Auch derjenige Teilnehmer (Anstifter oder Gehilfe), der in seiner eigenen Person kein Mordmerkmal der 1. und 3. Gruppe verwirklicht, ist als Anstifter bzw. Gehilfe zum Mord zu bestrafen – natürlich nur, wenn auch die *übrigen* Voraussetzungen, vor allem Anstifter- bzw. Gehilfenvorsatz, vorliegen. Allerdings kann die Strafe nach § 28 Abs. 1 StGB gemildert werden. – Fasst man hingegen mit dem Schrifttum den Totschlag als Grunddelikt und die Delikte nach §§ 211 und 216 StGB als erschwerte bzw. mildere Erscheinungsformen des Totschlages auf, so sind deren Merkmale, soweit sie über diejenigen des Totschlages hinausgehen, strafscharfend bzw. -mildernd. Soweit es sich daher bei diesen Merkmalen um besondere persönliche Merkmale handelt, ist § 28 Absatz 2 StGB anzuwenden. Dies bedeutet z.B. für den Mord: Derjenige Teilnehmer, der selber kein Mordmerkmal der 1. oder 3. Gruppe des § 211 Abs. 2 StGB verwirklicht, ist als Anstifter oder Gehilfe zum Totschlag zu bestrafen, u.zw. auch dann, wenn der Haupttäter wegen Mordes bestraft wird.

Im übrigen aber gehen die Auswirkungen des Meinungsstreites nicht so weit, wie mitunter angenommen wird.

a) Es folgt aus dem Meinungsstreit nichts für die Konkurrenzproblematik. Während es bei der hier behandelten Problematik um Fragen der Wertung geht, ist die einschlägige Konkurrenzproblematik eine solche des logischen Verhältnisses (Spezialität). Auch nach der Auffassung der Rechtsprechung erfüllt selbstverständlich jeder, der den Tatbestand des § 211 StGB verwirklicht, zugleich die Tatbestandsvoraussetzungen des § 212 StGB, und dieser Tatbestand tritt dann als der allgemeinere Tatbestand hinter dem spezielleren Tatbestand des § 211 StGB zurück.

b) Es folgt aus dem Meinungsstreit nichts für die Behandlung des Aufeinandertreffens von § 211 StGB (Mord) einerseits, § 216 StGB (Tötung auf Verlangen) andererseits. Der Grundsatz, dass das mildere Delikt das schwerere Delikt gleicher Schutzrichtung verdrängt, gilt unabhängig von dem Meinungsstreit. Wer also bei der Durchführung einer Tat nach § 216 StGB ein Mordmerkmal verwirklicht (was freilich kaum jemals vorkommen wird – ein denkbarer Fall: A dreht auf Wunsch des lebensmüden B den Gashahn in dessen Wohnung (gemeingefährliches Mittel) auf und entfernt sich), ist letztlich nur strafbar nach § 216 StGB.

Der Meinungsstreit hat noch eine – freilich nicht gravierende – Aufbaukonsequenz: Folgt man der Auffassung der Rechtsprechung, so beginnt, wenn ersichtlich ein Mordmerkmal in Betracht kommt, die Prüfung mit § 211 StGB als dem schwersten Delikt. Die Überschrift des Prüfungsabschnittes lautet dann: „§ 211“. Folgt man hingegen der im Schrifttum überwiegenden Auffassung, so beginnt die Prüfung mit § 212 als dem Grundtatbestand, und anschließend ist die Prüfung des § 211 StGB als des Qualifikationstatbestandes vorzunehmen. Nun ist es allerdings zulässig (und in übersichtlich gelagerten Fällen auch empfehlenswert), die Prüfung eines Grundtatbestandes mit derjenigen eines Qualifikationstatbestandes zusammenzuziehen (Dies gilt beispielsweise auch für die §§ 223, 224 StGB). Die Überschrift lautet dann: „§§ 212, 211“. Auch im Hinblick auf den Aufbau des Gutachtens ist somit der Meinungsstreit von geringer Bedeutung.

3. Insbesondere: Das Verhältnis von Mord und Totschlag

Bis zur Gesetzesänderung durch den NS-Gesetzgeber im Jahre 1941 war im Strafgesetzbuch Mord definiert als die vorsätzliche Tötung eines Menschen „mit Überlegung“ (sog. Praemeditationsmodell); Totschlag hingegen war die zwar vorsätzlich, aber ohne „Überlegung“ begangene Tötung eines Menschen, insbesondere im „Affekt“. (Eine tief verwurzelte und bis heute wohl noch weit verbreitete Vorstellung über den Unterschied von Mord und Totschlag). 1941 wurde dieses Modell durch das heutige Modell ersetzt, wonach der Mord eine durch detailliert aufgezählte Merkmale charakterisierte Form vorsätzlicher Tötung darstellt.

Bei der Gesetzesänderung im Jahre 1941 wurde den beiden Tatbeständen – abgesehen von den sonstigen Änderungen – noch jeweils ein „Tätertypenmerkmal“ beigefügt.

- § 211 StGB: „Der Mörder...“. – „Mörder ist, wer...“
- § 212 StGB: „...ohne Mörder zu sein, wird als Totschläger...“

Diese Formulierungen hängen zusammen mit der nationalsozialistischen Tätertypenlehre, welche die Tatbezogenheit des Strafrechts durch die Anknüpfung an bestimmte, (als biologisch festgelegt gedachte) Tätertypen ersetzen wollte. Sie sind damit historisch diskreditiert und überholt. Nach weitgehend übereinstimmender Auffassung ist daher der Passus in § 212 StGB „ohne Mörder zu sein“ zu vernachlässigen. Ignoriert man diesen Passus, so bleibt als (objektiver) Tatbestand des § 212 StGB übrig: „Wer einen Menschen tötet“. Da eine entsprechend „bereinigte“ Fassung des § 211 StGB lautet: „Wer <Mordmerkmale> ... einen Menschen tötet“, erweist sich vom Gesetzeswortlaut her der Standpunkt der h.M. im Schrifttum, welche Mord als eine qualifizierte Erscheinungsform des Totschlages ansieht, als plausibler. Ihr wird im weiteren Gang dieser Kurseinheit gefolgt. Entsprechend wird auch im Verhältnis des Totschlages zum *milderen* Fall des § 216 verfahren werden.

II. Totschlag (§ 212 StGB)

Der Aufbau der Straftat nach § 212 StGB ist nach dem bisher Ausgeführten denkbar einfach:

Objektiver Tatbestand: Tötung eines Menschen	Subjektiver Tatbestand: Tatbestandsvorsatz
Rechtswidrigkeit	
Schuld	

1. Objektiver Tatbestand

Die *Tathandlung* ist beliebig, da es sich bei § 212 StGB um ein reines Erfolgsdelikt ohne gesetzliche Tätigkeitsumschreibung handelt. Schlagen, Stechen, Stoßen, Schießen, in die Luft sprengen, Vergiften, Erwürgen, Ertränken, Ersticken, von Hunden zerreißen lassen, mit tödlicher Krankheit infizieren (AIDS!) – diese und unzählige andere Verhaltensweisen kommen als Tathandlungen in Betracht.

Tatobjekt der Tat nach § 212 StGB ist ein Mensch, und zwar ein anderer Mensch als der Täter selber. (dazu u. 2.) *Taterfolg* ist der Tod des Menschen, (dazu u. 3.).

2. Insbesondere: Der Mensch als Tatobjekt des § 212

Wenn § 212 StGB vom „Menschen“ spricht, so ist damit ein anderer Mensch als der Täter gemeint. Für die parallele Problematik bei der Körperverletzung hat das Gesetz dies in § 223 StGB durch die Formulierung „eine andere Person“ deutlich zum Ausdruck gebracht.

Die (versuchte) Selbsttötung ist nach deutschem Recht nicht strafbar (S. nur *BGHSt* 2, 152). Mangels rechtswidriger Haupttat bleibt daher auch Teilnahme (Anstiftung oder Beihilfe) an einer Selbsttötung straflos. Allerdings kann es zu Abgrenzungsproblemen zwischen strafloser Teilnahme am Selbstmord und strafbarer Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) kommen. Dazu später.

Unter „Mensch“ i.S.d. § 212 StGB ist des weiteren (natürlich) nur ein lebender Mensch zu verstehen, also nicht ein bloßer menschlicher Körper oder ein zukünftiger Mensch.

Beispiel 1: A nähert sich dem B, der in einem Sessel vor dem Fernsehapparat sitzt, von hinten und schlägt ihm in Tötungsabsicht eine schwere Bratpfanne auf den Kopf. Die Schädeldecke des B wird zertrümmert. Die Obduktion ergibt, dass B bereits eine Stunde

vorher in der Aufregung über einen Fernsehkrimi einem Schlaganfall erlegen ist. – Hier war A bei Begehung der Tat bereits tot, also *nicht mehr* Mensch.

Beispiel 2: A unterbricht die Schwangerschaft der im fünften Monat schwangeren F. – Hier befand sich das Kind der F bei Begehung der Tat noch im Stadium der „Leibesfrucht“, war also *noch nicht* Mensch.

Diese Beispiele illustrieren zunächst nur: Beginn und Ende des menschlichen Lebens markieren – was § 212 angeht – die zeitlichen Grenzpunkte der Mensch-Qualität des Tatopfers. Diese Begriffe sind aber ihrerseits noch klärungsbedürftig.

Zum Beginn des menschlichen Lebens:

Aus dem Bürgerlichen Recht ist Ihnen § 1 BGB bekannt. Danach beginnt das menschliche Leben im Rechtssinne (= die Rechtsfähigkeit) mit der Vollendung der Geburt. Von diesem Grundsatz gibt es freilich – wie bekannt – Ausnahmen, z.B. die Fiktion zugunsten des nasciturus in § 1923 Abs. 2 BGB. Der Sinn dieser Regel/Ausnahme-Normierung leuchtet ein: Das Zivilrecht möchte prinzipiell (§ 1 BGB) ein klares Kriterium für zweifelsfreie Vermögenszuordnungen aufstellen, geht davon aber ausnahmsweise (z.B. in § 1923 BGB) wieder ab, wenn überwiegende Gerechtigkeitsgründe eine Einschränkung fordern. – Warum soll derjenige, der zur Zeit des Erbfalls zwar gezeugt, aber (mehr oder minder zufällig) noch nicht geboren war, schlechter gestellt werden als der kurz vor dem Erbfall Geborene? Entscheidend für die gesetzliche Regelung sind also nicht nur medizinisch-naturwissenschaftliche Kriterien, sondern auch rechtliche und kulturelle. Nach solchen ist nun auch für das Strafrecht zu suchen:

In der Rechts- und Kulturgeschichte findet sich eine große Schwankungsbreite von Auffassungen darüber, wann der Beginn des Lebens anzusetzen sei. So gab (und gibt) es einerseits die Auffassung, Abtreibung sei „normale“ Tötung, andererseits die Auffassung, das Leben beginne erst mit der Annahme durch das Familienoberhaupt – Konsequenz: Die Aussetzung des Neugeborenen auf Anordnung des Familienoberhauptes war keine Tötung (vgl. die Ödipus-Sage) – oder mit dem Abschluss eines Initiationsrituals.

Um den Beginn des Lebens *im Sinne des Strafrechts (!)* zu ermitteln, muss auf Funktionsbedürfnisse des Strafrechts abgestellt werden. Im Zeitraum von der Zeugung bis zur Beendigung der Geburt bedeutet gerade der Geburtsvorgang einen Zeitabschnitt, in welchem die Leibesfrucht bzw. das Kind des strafrechtlichen Schutzes, z.B. gegen ärztliche Kunstfehler, besonders bedarf. Da ärztliche Kunstfehler aber regelmäßig nicht vorsätzlich, sondern fahrlässig begangen werden, besteht strafrechtlicher Schutz während des Geburtsvorganges nur dann, wenn ein Fahrlässigkeitstatbestand das Verhalten erfasst. Nun ist aber der fahrlässige Schwangerschaftsabbruch aus guten Gründen nicht mit Strafe bedroht, während die fahrlässige Tötung durch § 222 StGB unter Strafe gestellt ist. Fahrlässige Verhaltensweisen während des Geburtsvorganges sind demnach nur dann erfasst, wenn bereits der zeitliche Anwendungsbereich der Tötungsdelikte erreicht ist. Dies spricht dafür, den strafrechtlichen Lebensschutz mit dem Beginn der Geburt einsetzen zu lassen.

Die ganz h.M. setzt daher den Beginn des Lebens i.S. der §§ 211 ff. StGB mit dem Beginn der Geburt an, u.zw. bei natürlichem Geburtsverlauf frühestens mit Einsetzen der Eröffnungswehen, bei Kaiserschnitt-Geburt mit dem Beginn des operativen Eingriffs (*BGHSt* 31, 351; *BGHSt* 32, 196 mit. einigen weiteren Konkretisierungen).

Bis zum Inkrafttreten des 6. Strafrechtsreformgesetzes (1. April 1998) konnte diese Auffassung sich auch auf den Gesetzeswortlaut berufen: Der Tatbestand der Kindestötung (§ 217 StGB a.F.) privilegierte die unehelich Gebärende, die ihr Kind „in oder unmittelbar nach der Geburt“ tötet. Bezog aber diese Vorschrift den Geburtsvorgang in den Tatzeitraum ein, so war es wertungswidersprüchlich, dem Täter des § 212 einen engeren und damit günstigeren Tatzeitraum einzuräumen. Dieser Vergleich sprach dafür, bei *allen* Tötungsdelikten den Beginn des menschlichen Lebens bereits mit dem Beginn der Geburt anzusetzen.

Eine Grenzproblematik bilden jene Fälle, in denen Verhaltensweisen des Täters, die vor der Geburt des Opfers liegen, sich erst in oder nach der Geburt auswirken. (Stichwort: Postnataler Erfolgseintritt pränataler Handlungen). Da in diesen Fällen das Tatobjekt während der Tat seine rechtliche Qualität ändert (aus der „Leibesfrucht“ wird der „Mensch“), stellt sich die Frage, welcher Zeitpunkt maßgebend sein soll. Von dieser Entscheidung hängt ersichtlich die Charakterisierung der Tat als „Schwangerschaftsabbruch“ oder als „Tötung“ ab. Die h.M., insb. der BGH, stellt weder auf den Zeitpunkt der Tathandlung noch auf denjenigen des Erfolgseintrittes ab; sie lässt vielmehr den *Zeitpunkt der schädigenden Einwirkung* ausschlaggebend sein. Liegt dieser Zeitpunkt vor dem Beginn der Geburt, so kommt nur eine Tat nach § 218 StGB in Betracht, liegt er nach dem Beginn der Geburt, so kommt die Anwendung eines Tötungstatbestandes in Betracht. (Das parallele Problem taucht bei der Körperverletzung auf. Daher wird dort noch einmal auf die Problematik zurückzukommen sein).

Zum Ende des menschlichen Lebens:

Das „Tatobjekt“ muss zur Zeit der Tat noch Mensch sein. Das Menschsein endet mit dem Tod. Auch dieser Begriff ist problematisch. Lange Zeit ging die medizinische Wissenschaft davon aus, dass ein Mensch gestorben sei, wenn Kreislauf und Atmung dauerhaft ausgesetzt hätten (Herztod). (Sozialer Hintergrund: Der Hausarzt, der mit dem Hörrohr den Herzstillstand und mit dem Spiegel den Stillstand der Atmung feststellte). Gegen dieses Kriterium sind im Laufe der Zeit zwei Einwände erhoben worden: Es könne zum einen dazu führen, dass der Tod zu früh festgestellt werde [dazu (1)], zum anderen aber auch dazu, dass die Todesfeststellung zu spät erfolge [dazu (2)].

(1) Nicht nur der medizinische Fortschritt (Apparatemedizin, insb. Herz-Lungen-Maschine), sondern auch geänderte soziale Bedingungen (größere Klinikdichte, motorisierte Unfallrettungsdienste) haben es mit sich gebracht, dass nach Stillstand von Herz und Atmung Menschen „re-animiert“ werden können. Dies führte zu der Forderung nach einem präziseren, irreversiblen, und vor allem sachgerechteren Todeskriterium. Als solches gilt heute der sog. Hirntod, d.h. das Eintreten der Nulllinie auf dem Elektroencephalogramm von einer gewissen Dauer. Dieses Kriterium ist sachgerechter, weil nicht das Herz, sondern das Hirn nach heutiger Kenntnis das funktionale Steuerungszentrum und (jedenfalls physiologisch) das personale Seinszentrum des Menschen darstellt. Bei fachmännischer Anwendung ist das Hirntod-Kriterium präziser

als das Herztod-Kriterium, und nach dem heutigen Stande der Wissenschaft ist der Hirntod auch irreversibel (zu den tatsächlichen Voraussetzungen in der Praxis s. *Schreiber*, JZ 1973, 593.).

(2) Da es unter Zuhilfenahme von Herz-Lungen-Maschinen und Beatmungsgeräten heute möglich ist, Menschen auf unbestimmte Zeit „am Leben“ zu erhalten, könnte es bei Anwendung des Herztotkriteriums praktisch „unsterbliche“ Menschen geben. Das Hirntod-Kriterium ermöglicht in diesen Fällen die Bejahung des Todeseintritts trotz Fortbestehens von Herzschlag und Atmung; dies ist vor allem für die Zulässigkeit der Entnahme von Organtransplantaten von Bedeutung. Missbräuche in diesem Bereich zu verhindern, ist nicht mehr Aufgabe des strafrechtlichen Lebensschutzes, sondern des § 168 (Störung der Totenruhe).

Auch am Ende des menschlichen Lebens tauchen einige Grenzprobleme auf, so z.B. das Problem der sog. Anencephalen, d.h. Neugeborener, welche ohne Groß-, Zwischen- und Mittelhirn auf die Welt kommen, deren vorhandener Hirnstamm jedoch über einen begrenzten Zeitraum bestimmte Reflexe und auch Organfunktionen steuert. Mit Zustimmung der Eltern werden solche Babys in den USA seit Jahren unmittelbar nach ihrer Geburt als Organspender verwendet, indem man ihnen die Nieren entnimmt und diese auf andere Neugeborene überträgt. Zur Begründung kann darauf verwiesen werden, dass messbare Gehirnströme nicht vorhanden sind, dass das Kind also bereits hirntot auf die Welt gekommen ist, ja weiterhin, dass es niemals „Mensch“ gewesen ist (gegen diese Praxis, über die vereinzelt auch aus deutschen Kliniken berichtet wird, *Wessels/Hettinger*, BT-1, Rn. 26). Ein weiteres Problem ist mit dem Stichwort „Euthanasie“ bzw. „Sterbehilfe“ bezeichnet. Darauf ist im Kontext des § 216 einzugehen.