

Das Leben des Menschen genießt gemäß Art. 2 II S. 1 GG den absoluten Schutz durch die Rechtsordnung. Diesem Grundsatz des absoluten Lebensschutzes folgt das Strafrecht in seinen §§ 211 ff. StGB.

Die vorsätzliche Tötung eines Menschen wird durch den Totschlag (§§ 212, 213 StGB), den Mord (§ 211 StGB) und die Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) unter Strafe gestellt. Ein konkretes Gefährungsdelikt ist die Aussetzung (§ 221 StGB). Die fahrlässige Tötung wird über § 222 StGB erfasst.

**Erläutern Sie das systematische Verhältnis von Mord und Totschlag und stellen Sie die Auswirkungen der Einordnungsalternativen dar.**

## Juristisches Repetitorium

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend hemmer

Zur systematischen Einordnung von Mord und Totschlag werden von Seiten der Rspr. und der Literatur zwei grundsätzlich unterschiedliche Ansichten vertreten.

1. Die **h.L.** sieht den **Totschlag als Grunddelikt** und den **Mord als Qualifikation** an. Die **Rspr.** dagegen betrachtet Mord und Totschlag als **zwei grundsätzlich selbständige Tatbestände** (siehe StrafR-BT II, Rn. 1).

Die **Auswirkungen** dieser beider Ansichten zeigen sich neben einem unterschiedlichen Prüfungsaufbau vor allem **bei** der Anwendung von **§ 28 StGB**, d.h. bei der Problematik der Beachtlichkeit von Mordmerkmalen für Teilnehmer oder Mittäter.

2. Nach der Ansicht der **Rspr.**, die Mord und Totschlag als zwei selbständige Tatbestände betrachtet, stellen **alle Mordmerkmale strafbegründende Merkmale** dar. Abzustellen ist daher auf **§ 28 I StGB**, sofern es sich bei dem fraglichen Mordmerkmal um ein besonderes persönliches und nicht um ein tatbezogenes Merkmal handelt.

Nach der Ansicht der **h.L.** sind hingegen **alle Mordmerkmale strafschärfend**, da der Mord als Qualifikation des Totschlags angesehen wird. Zur Anwendung kommt daher nur **§ 28 II StGB**, sofern es sich bei dem fraglichen Mordmerkmal um ein besonderes persönliches Merkmal handelt.

**hemmer-Methode:** Gehen Sie auf die Streitfrage der Systematik von Mord und Totschlag in der Klausur nur dann ein, wenn es auf diesen Streit auch tatsächlich für das Ergebnis ankommt. In den meisten Klausurkonstellationen wirkt sich dieser Streit überhaupt nicht aus, eine vertiefte Diskussion wäre daher verfehlt. Insbesondere muss der gewählte Prüfungsaufbau (Lit.: Prüfung zusammen möglich; Rspr.: getrennte Prüfung zwingend) nicht begründet werden. Persönliche Merkmale i.S.d. § 28 StGB sind die täterbezogenen Mordmerkmale des § 211 II Gruppe 1 und 3 StGB. Bei § 211 II Gruppe 2 StGB handelt es sich hingegen um tatbezogene Mordmerkmale, bei denen § 28 StGB keine Rolle spielt.

Tatobjekt aller Tötungsdelikte ist immer ein anderer Mensch. Geschütztes Rechtsgut ist damit das menschliche Leben.

Zivilrechtlich gesehen beginnt das menschliche Leben gemäß § 1 BGB mit der Vervollständigung der Geburt. Die Geburt ist erst mit dem vollständigen Austritt des Fötus aus dem Mutterleib vollendet.

1. Wie ist der Begriff des „Menschen“ im strafrechtlichen Sinne zu beurteilen?
2. Wie sind die §§ 211 ff. StGB von den §§ 218 ff. StGB abzugrenzen?

1. Die strafrechtliche Beurteilung des Menschseins ergibt sich aus der systematischen Abgrenzung des Anwendungsbereichs der §§ 211 ff. StGB und der §§ 218 ff. StGB.

Nach **h.M.** beginnt das **strafrechtliche Menschsein mit dem Einsetzen der Eröffnungswehen** bzw. mit der Vornahme des die Eröffnungsperiode ersetzenden ärztlichen Eingriffs bei operativen Entbindungen. Nicht erforderlich ist aber, dass das Kind nach der Geburt noch über längere Zeit unabhängig von der Mutter lebensfähig ist; es reicht aus, dass das Kind auch nur für kurze Zeit in menschlicher Weise gelebt hat (siehe Skript StrafR-BT II, Rn. 5).

**Vor dem Einsetzen der Eröffnungswehen** ergibt sich dagegen eine **Strafbarkeit nur aus den §§ 218 ff. StGB**, die eine abschließende Regelung für den pränatalen Bereich darstellen. Hierbei ist zu beachten, dass anders als bei den Tötungsdelikten ein **fahrlässiger Schwangerschaftsabbruch nicht strafbar** ist.

**2. Probleme** bereitet die **Abgrenzung** zwischen den §§ 211 ff. StGB und den §§ 218 ff. StGB dann, **wenn eine Handlung des Täters vor der Geburt** des Kindes dessen **Tod erst nach der Geburt nach sich zieht**. Für die Abgrenzung ist nach h.M. auf die Objektsqualität des von der Tat betroffenen Lebewesens im Zeitpunkt der schädigenden Einwirkung abzustellen. **Entscheidend** ist also nicht der Zeitpunkt des Handelns oder des Erfolgeintritts, sondern alleine der **Zeitpunkt, in dem die Handlung auf das Tatobjekt schädigend einwirkt**. Dafür spricht insbesondere auch der Rechtsgedanke des § 8 StGB.

Die §§ 211 ff. StGB sind damit nur dann einschlägig, wenn die schädigende Handlung schon im Einwirkungszeitpunkt auf einen Menschen im strafrechtlichen Sinne trifft. Dagegen sind die §§ 218 ff. StGB anzuwenden, wenn die Tathandlung sich gegen die Leibesfrucht richtet.

**hemmer-Methode:** Das menschliche Leben im strafrechtlichen Sinne endet mit dem Eintritt des Hirntodes, d.h. mit dem irreparablen Funktionsausfall des Gesamthirns. Verstorbene Menschen genießen strafrechtlichen Schutz über die §§ 168, 189 StGB. In Ausnahmefällen können die §§ 242 ff., 303 StGB greifen, nämlich wenn eine Aneignung gem. § 958 BGB an der Leiche bzw. Leichenteilen stattgefunden hat und damit Eigentum begründet wurde (z.B. im Rahmen einer „Organspende“).

Die Tötungsdelikte setzen voraus, dass der Täter einen anderen Menschen tötet. Der Selbstmord(versuch) als solcher ist daher nicht i.S.d. §§ 211 ff. StGB tatbestandsmäßig.

Damit scheidet zwangsläufig auch eine Strafbarkeit wegen Anstiftung oder Beihilfe zu einer fremden Selbsttötung aus, denn es fehlt insofern an einer rechtswidrigen Haupttat.

### In welchen Konstellationen kommt im Rahmen einer Selbsttötung dennoch eine Strafbarkeit eines Dritten in Betracht?

## Juristisches Repetitorium

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend hemmer

Eine Strafbarkeit eines Dritten im Rahmen eines Selbstmordes kommt als aktives Tun in Form einer Fremdtötung durch **mittelbare Täterschaft** oder nach den Grundsätzen der **Unterlassungstäterschaft** in Betracht.

Eine derartige **mittelbare Täterschaft** setzt zunächst voraus, dass die **Selbsttötung nicht auf der freien und selbstverantwortlichen Entscheidung des Lebensmüden** beruht. Erforderlich ist des Weiteren, dass das Opfer unter dem **beherrschenden Einfluss des Hintermannes (Stichwort: Tatherrschaft)** entweder durch Zwang, zielgerichtete Täuschung oder aber den Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses in den Tod getrieben wird. Erfasst werden davon aber auch Fälle, in denen der Hintermann einen Irrtum des Lebensmüden für seine Zwecke ausnutzt (siehe Skript StrafR-BT II, Rn. 10 ff.).

Umstritten ist die Frage, ob das Nichtverhindern eines Selbstmordes als **Tötung durch Unterlassen** zu bewerten ist.

- Nach der **h.L.** **scheidet** eine Unterlassungsstrafbarkeit eines Garanten **aus, wenn** der Selbstmord auf einem **freiverantwortlichen Tötungsentschluss** beruht. Unerheblich ist dabei, ob der Garant den Willen des Selbstmörders respektieren will oder aus anderen Gründen nicht rettend eingreift.
- Die **Rspr.** dagegen **bestraft** den **Garanten** bei einem freiverantwortlichen Selbstmordentschluss, **wenn dieser nicht rettend eingreift, sobald** der **Selbstmörder** das Geschehen nicht mehr beherrscht, d.h. **handlungsunfähig** geworden ist und die gebotene Hilfeleistung nicht aus Achtung vor dem Willen des Opfers unterlassen wird (zur Vertiefung siehe Skript StrafR-BT II, Rn. 18 ff.).

hemmer-Methode: Problematisch ist, wann der Entschluss des Selbstmörders als „freiverantwortlich“ zu bezeichnen ist.

Eine Ansicht wendet zur Beurteilung dieser Frage die §§ 19, 20, 35 StGB analog an; freiverantwortlich ist demnach der Entschluss dann nicht, wenn das Opfer unter Umständen gehandelt hat, die im Falle einer Fremdschädigung seine Verantwortlichkeit ausschließen würden.

Die h.M. stellt auf die Grundsätze der rechtfertigenden Einwilligung und die Grundsätze zur Ernstlichkeit des Verlangens i.S.d. § 216 StGB ab. Damit kommt es entscheidend auf die Einsichtsfähigkeit des Selbstmörders an. Diese Ansicht ist vorzugswürdig, da für eine Verfügung über das eigene Leben keine geringeren Anforderungen an die Mangelfreiheit der Willensbildung gestellt werden dürfen als bei einer Einwilligung.

Der Gesetzgeber hat die Förderung oder Nichtverhinderung eines freiverantwortlich gewählten Selbstmordes grundsätzlich aus dem Strafbarkeitsbereich der Tötungsdelikte herausgenommen.

Einen Sonderfall stellt § 217 I StGB dar: Hiernach steht die geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung unter Strafe. Der Gesetzgeber führte diese Vorschrift ein, um einer Kommerzialisierung der Suizidhilfe entgegenzuwirken. Teilnehmer hieran bleiben straffrei, wenn diese selbst nicht geschäftsmäßig handeln und entweder Angehörige des von der Selbsttötung Betroffenen sind oder diesem nahe stehen, vgl. § 217 II StGB.

**Kommt darüber hinaus auch eine Bestrafung von Dritten wegen unterlassener Hilfeleistung oder fahrlässiger Tötung in Betracht?**

**Juristisches Repetitorium**

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend **hemmer**

Ob ein Dritter, der im Falle eines Selbstmordes die ihm mögliche Hilfeleistung unterlässt, aus § 323c I StGB zu bestrafen ist, hängt davon ab, ob man in einem Selbstmordversuch einen **Unglücksfall i.S.d. § 323c I StGB** zu sehen hat (siehe Skript Strafr-BT II, Rn. 21 ff.).

- Die **h.M.** sieht einen aufgrund eines selbstverantwortlichen Entschlusses durchgeführten **Selbstmordversuch nicht als Unglücksfall** an. Es wäre anderenfalls widersprüchlich, den aktiven Selbstmordteilnehmer („Beihilfe zum Selbstmord“) und auch den Garanten nach §§ 212, 13 StGB straflos zu lassen, ihn aber auf der anderen Seite dann dennoch gemäß § 323c I StGB zur Hilfe zu verpflichten.
- Die **Rspr.** dagegen sieht auch einen **Selbstmordversuch als Unglücksfall** i.S.d. § 323c I StGB an. Alleine die Tatsache, dass ein Garant nicht nach §§ 212, 13 StGB bestraft werde, bedeute nicht automatisch auch, dass eine Strafbarkeit nach § 323c StGB ausscheiden müsse.

Allerdings schränkt die Rspr. die Strafbarkeit durch eine restriktive Auslegung des Tatbestandsmerkmals der „Zumutbarkeit“ ein. Eine Hilfeleistung ist demnach nicht zumutbar, wenn der Selbstmörder die Tatherrschaft über den Geschehensablauf hat bzw. dieser klar zu erkennen gibt, dass er keine Rettung wünscht.

Ebenfalls nicht strafbar ist die fahrlässige (Mit-)Verursachung einer freiverantwortlichen Selbsttötung, wenn die Tathandlung bei vorsätzlichem Handeln als straflose Beihilfe oder Anstiftung zum Selbstmord zu werten wäre. Die Strafbarkeit für fahrlässiges Handeln kann nicht weiter reichen als die für vorsätzliches Handeln.

**hemmer-Methode: Aus der Straflosigkeit der Selbsttötung ergibt sich zwingend, dass der Suizident auch nicht wegen Anstiftung oder Beihilfe zu seiner versuchten Tötung auf Verlangen gemäß §§ 216, 22, 23 I, 26 StGB bestraft werden kann. Sein Opfer-Verhalten ist im Rahmen des § 216 StGB vielmehr erforderlich (sogenannte „notwendige Teilnahme“). Dogmatisch kann das Problem etwa bei der Prüfung einer tauglichen rechtswidrigen Haupttat verortet werden. Aus Sicht des Suizidenten wäre dies dann aus teleologischen Gründen zu verneinen, da es allein um seinen Rechtsgüterschutz geht.**

Ein Tötungsdelikt kann auch an einem kranken Menschen vorgenommen werden, der ohne die Tötungshandlung in absehbarer Zeit verstorben wäre. Entscheidend ist alleine der konkrete Tötungserfolg zu diesem bestimmten Todeszeitpunkt.

Besondere Probleme ergeben sich, wenn das Leben eines unheilbar Erkrankten im Wege der Euthanasie verkürzt wird. Unter Euthanasie versteht man dabei jede Form von Sterbehilfe in aktiver oder passiver Art und Weise.

### Wie ist die Euthanasie strafrechtlich zu beurteilen?

## Juristisches Repetitorium

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend hemmer

Bei der strafrechtlichen Beurteilung der Euthanasie ist im Grundsatz zwischen der aktiven und der passiven Sterbehilfe zu unterscheiden.

1. Die **aktive Euthanasie** (siehe Skript Strafr-BT II, Rn. 28), d.h. jede Form der aktiven Lebensverkürzung durch Dritte, ist **grundsätzlich verboten**; eine eventuelle Einwilligung des Patienten ist wegen § 216 StGB unbeachtlich. Sie ist **aber** i.S.d. §§ 211 ff. StGB **tatbestandslos**, wenn sie sich als **Beihilfe zum freiverantwortlichen Selbstmord** darstellt.

**Nicht strafbar** ist aber die sogenannte **echte oder indirekte Sterbehilfe**. Diese Form der aktiven Euthanasie **beschränkt sich auf die Verabreichung schmerzlindernder Mittel**, mit denen als Nebenfolge eine Lebensverkürzung verbunden ist. Bezweckt ist damit eine Schmerzlinderung, die Lebensverkürzung wird nur als Nebenfolge in Kauf genommen. Die Strafbarkeit lässt sich in derartigen Fällen entweder unter Hinweis auf eine fehlende Rechtsgutsverletzung („Tatbestandslösung“) oder auf eine Rechtfertigung nach § 34 StGB verneinen.

2. Unter **passiver Euthanasie** (siehe Skript Strafr-BT II, Rn. 29 ff.) versteht man dagegen die **Sterbehilfe** durch Sterbenlassen. Die passive Sterbehilfe ist immer dann zulässig, wenn dies im Einklang steht mit dem Recht des Patienten auf ein menschenwürdiges Sterben aus Art. 2 II S. 1 GG i.V.m. Art. 1 I GG.

Ebenso ist die **passive Euthanasie zulässig**, wenn sich die **Behandlung als Verletzung des körperbezogenen Selbstbestimmungsrechts** darstellt, d.h. der Patient der Weiterbehandlung widerspricht.

3. Einen **Sonderfall** stellt der sog. „**Behandlungsabbruch**“ dar. Beim Abbruch einer lebenserhaltenden medizinischen Behandlung (z.B. Abschalten eines Respirators) ist häufig eine trennscharfe Abgrenzung von Tun und Unterlassen nicht möglich. Zudem macht § 1901a III BGB den gesetzgeberischen Willen hinreichend deutlich, dass dem Patientenwillen eine besondere Bedeutung zukommt. Vor diesem Hintergrund erscheint es sachgerecht, in dieser Sondersituation nicht zwischen aktiver und passiver Euthanasie zu differenzieren, sondern ausnahmsweise eine rechtfertigende Einwilligung für möglich zu erachten (zu den einzelnen Voraussetzungen vgl. Skript Strafr-BT II, Rn. 32-33 sowie BGHSt 55, 191 ff. = Life&Law 2010, 681 ff.).

**hemmer-Methode: Die einzelnen Voraussetzungen für einen nicht strafbaren „Behandlungsabbruch“ hat der BGH aus den Begriffen „Sterbehilfe“ und „Behandlungsabbruch“ sowie der verfassungsrechtlichen Wertung (Recht auf einen menschenwürdigen Tod, Art. 1 I GG, sowie dem Selbstbestimmungsrecht, Art. 2 I GG) abgeleitet.**

Die Tötung eines anderen Menschen ist als Mord zu bestrafen, wenn der Täter ein Mordmerkmal des § 211 II StGB erfüllt hat. Der Mörder ist gemäß § 211 I StGB zwingend mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen.

Diese absolute Strafdrohung des § 211 I StGB bereitet in der Praxis dann Probleme, wenn neben einem Mordmerkmal gleichzeitig auch strafmildernde Umstände vorliegen, so dass die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe im Verhältnis zu der Schwere und dem Schuldgehalt der Tat als unangemessen erscheint.

**Welche Möglichkeiten zur Behandlung des „minder schweren Fall des Mordes“ werden vertreten?**

Juristisches Repetitorium

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend hemmer

Zur Einschränkung der lebenslangen Freiheitsstrafe in minder schweren Fällen werden von Seiten der Rspr. und der Literatur unterschiedliche Lösungsansätze vertreten. Einigkeit herrscht aber darüber, dass die **Mordmerkmale restriktiv auszulegen** sind, um eine Ausuferung zu verhindern (siehe Skript StrafR-BT II, Rn. 39 f.).

1. Ein Teil der Literatur versucht, die **lebenslange Freiheitsstrafe durch (analoge) Anwendung des § 213 StGB auch auf den Mord zu umgehen**. Gegen diese Ansicht spricht aber schon der eindeutige Wortlaut des § 213 StGB, der von „Totschläger“ spricht.

2. Ein anderer Teil der Literatur versucht, über eine **sogenannte negative Typenkorrektur** zu einer **Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 211 StGB** zu kommen. Ein **Mord** soll **nur** im Falle einer **besonders verwerflichen Tötung** gegeben sein. Das Vorliegen eines Mordmerkmals indiziert zwar in der Regel die erforderliche besondere Verwerflichkeit. Im Wege einer Gesamtwürdigung der Tat kann aber im Einzelfall diese besondere Verwerflichkeit entkräftet werden. Auch gegen diese Ansicht bestehen aber Bedenken, da sich aus dem Gesetz keine Anhaltspunkte ergeben, dass der Aufzählung des § 211 II StGB nur eine indizielle Bedeutung zukommen soll.

3. Von Seiten der **Rspr.** wird eine **Strafzumessungslösung** vertreten. Sie geht von einem **tatbestandlich abschließenden Charakter der Mordmerkmale** aus, **sieht bei Vorliegen von außergewöhnlichen Merkmalen aber von der Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe ab**. In Anlehnung an die gesetzlichen Strafmilderungsgründe der §§ 13 II, 17 S. 2, 21 und 23 II StGB wendet die Rspr. auf solche Fälle den **§ 49 I Nr. 1 StGB** an, so dass auf eine Mindestfreiheitsstrafe von drei Jahren (bis 15 Jahren, vgl. § 38 II StGB) zu erkennen ist.

**hemmer-Methode: Nach allen Ansichten kommt § 216 StGB eine privilegierende Wirkung zu. Auch wenn Mordmerkmale vorliegen, so ist der Täter nicht wegen Mordes zu bestrafen, wenn die Voraussetzungen des § 216 StGB gegeben sind. § 216 StGB als Privilegierungstatbestand entfaltet somit nach h.M. eine „Sperrwirkung“ gegenüber § 212 StGB und § 211 StGB.**

§ 211 II StGB enthält drei verschiedene Fallgruppen von Mordmerkmalen:

Die Mordmerkmale der 1. Gruppe werden durch die besondere Verwerflichkeit des Beweggrundes des Täters bestimmt, die der 2. Gruppe sind durch die besonders verwerfliche Art und Weise der Tatbegehung gekennzeichnet. Die 3. Gruppe der Mordmerkmale stellt auf den besonders verwerflichen Zweck der Tötungshandlung ab.

1. Wie werden diese drei Gruppen der Mordmerkmale systematisch eingeordnet?
2. Welche Bedeutung hat diese Einordnung für den Prüfungsaufbau und bei der Teilnahme?

Juristisches Repetitorium

examenstypisch • anspruchsvoll • umfassend hemmer

1. Die drei Gruppen der Mordmerkmale werden nach allgemeiner Ansicht in tatbezogene Merkmale (2. Gruppe) und täterbezogene Merkmale (1. und 3. Gruppe) eingeordnet.

2. Die **tatbezogenen Merkmale der 2. Gruppe** sind im Rahmen des **objektiven Tatbestandes** zu überprüfen. Sie stellen keine besonderen persönlichen Merkmale i.S.d. § 28 StGB dar, denn sie kennzeichnen das Verhalten unrecht der Tat und nicht des Täters.

Die Einordnung der **täterbezogenen Merkmale der 1. und 3. Gruppe** in den Prüfungsaufbau ist umstritten. Die **Rspr. und ein Teil der Literatur** sieht in ihnen **subjektive Unrechtsmerkmale**, die demnach im **subjektiven Tatbestand zu prüfen** sind.

Da die täterbezogenen Merkmale nicht die Tat, sondern den Täter charakterisieren, stellen sie **besondere persönliche Merkmale i.S.d. § 28 StGB** dar. Folgt man der Ansicht der **Rspr.**, welche § 211 StGB als eigenen Tatbestand ansieht, so ist **§ 28 I StGB** anzuwenden.

Die **h.L.** dagegen wendet **§ 28 II StGB** an und kommt beispielsweise für den Teilnehmer, der selbst kein täterbezogenes Merkmal verwirklicht, nur zu einer Strafbarkeit aus §§ 212, 26 StGB bzw. §§ 212, 27 StGB.

Eine **weitere Ansicht** dagegen sieht die **täterbezogenen Merkmale als spezielle Schuldmerkmale** an, die im Rahmen der Schuld zu prüfen sind. Für den **Teilnehmer** ist nach dieser Ansicht nicht auf § 28 StGB, sondern auf **§ 29 StGB** abzustellen. In dogmatischer Hinsicht erscheint es jedoch überzeugender, den Merkmalen eine unrechtsumschreibende Funktion zuzusprechen.

**hemmer-Methode:** Die Rechtsfolgen von § 28 I und II StGB sind sehr unterschiedlich: § 28 I StGB kann allein zu einer Strafmilderung beim Teilnehmer führen, während § 28 II StGB das Akzessorietätsprinzip durchbricht. Dies bedeutet, dass bei persönlichen Merkmalen i.S.v. § 28 II StGB es allein auf die Person des Beteiligten ankommt, bei dem das Merkmal vorliegt, es also nur dort seine Wirkung auf die Strafbarkeit entfaltet. Möglich ist damit eine gänzlich andere Bestrafung des Teilnehmers im Verhältnis zum Täter. Aufgrund dieser Flexibilität erscheint die h.L. vorzugswürdig.

Zu den denkbaren Fallkonstellationen vgl. Skript StrafR-BT II, Rn. 68 ff.