

Erster Teil: Delikte gegen Leib und Leben

1. Kapitel: Allgemeines

I. Rechtsgut

A. Geschützt sind das **Leben** und die **körperliche Unversehrtheit**, Tatobjekt ist **jeder Mensch**.

Da das Gesetz immer nur die Tötung oder Verletzung „**eines anderen**“ bei Strafe verbietet, stellt es damit von vornherein klar, dass der Selbstmord und die Selbstverletzung nicht tatbestandsmäßig und damit nicht strafbar sind.

Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die *Einwilligung* des Opfers die Tötung oder Verletzung dieses anderen Menschen rechtfertigen kann. Dazu und zur Abgrenzung zwischen Mitwirkung an der Selbstgefährdung und einverständlicher Fremdgefährdung vgl S. 15 und S. 58.

B. Das menschliche **Leben** ist das **höchste Rechtsgut**, und es ist **umfassend geschützt**.

Daraus folgt erstens, dass **jeder Mensch** – ob „lebensfähig“ oder eine lebensunfähige Frühgeburt, ob körperlich „wohlgestaltet“ oder behindert, ob jung, gesund, geisteskrank oder sterbend – in seinem Leben und in seiner körperlichen Unversehrtheit **gleichwertig** ist. Es gibt kein „lebensunwertes“ Leben. Die *Achtung des menschlichen Lebens in jeder Form* und die Gleichwertigkeit aller Formen menschlichen Lebens ist ein Fundamentalgrundsatz unserer Rechtsordnung.

Zweitens genießt das Leben **jedes einzelnen Menschen für sich** diesen Schutz als höchstes Rechtsgut. Menschliches Leben wiegt daher nicht nur schwerer als alle anderen Rechtsgüter (Vermögen, Ehre usw), es gibt auch **keine Güterabwägung** Leben gegen Leben: Die Tötung eines Menschen kann auch nicht zur Rettung vieler Menschen gerechtfertigt sein. In diesem Sinne sagt man, dass Leben **nicht quantifizierbar** ist.

Diese Grundwertung führt zur Differenzierung zwischen rechtfertigendem und entschuldigendem Notstand (vgl dazu im AT I 17/53 ff, 24/8 ff). Nur unter den strengen Voraussetzungen der **Notwehr** nach § 3 kann die Opferung des Lebens des Angreifers zur Verteidigung des Angegriffenen gerechtfertigt sein. Weitere Ausnahmen vom absoluten Tötungsverbot finden sich in Art 2 EMRK, dazu unten C.

Schließlich ist das Rechtsgut des Lebens auch **nicht disponibel**: Die Einwilligung des Verletzten kann eine Tötung nicht rechtfertigen. Dies folgt positivrechtlich aus der Existenz der §§ 77 und 78, vgl dazu ausführlich S. 15.

C. Das menschliche Leben ist auch **verfassungsrechtlich geschützt** (Art 2 Abs 1 Satz 1 EMRK). Aus dieser Bestimmung folgt jedenfalls eine *Unterlassungspflicht des Staates*, die ein **Abwehrrecht** des Einzelnen begründet: Der Staat selbst darf menschliches Leben nicht antasten.

Art 2 EMRK nennt **vier Ausnahmen**, in denen die Tötung eines Menschen durch Staatsorgane nicht konventionswidrig ist, so auch an sich die **Todesstrafe** (Abs 1 Satz 2), doch ist diese Ausnahme durch das 6. ZP zur EMRK beseitigt. Das **Verbot der Todesstrafe** ist in Österreich somit völkerrechtlich und verfassungsrechtlich verankert (Art 85 B-VG und 6. ZPEMRK). Die weiteren Ausnahmen vom Tötungsverbot des Art 2 Abs 2 EMRK (Verteidigung eines Menschen, ordnungsgemäße Festnahme, Unterdrückung von Aufruhr und Aufstand) spiegeln sich im Sicherheitspolizeigesetz (SPG) und im **Waffengebrauchsgesetz** wider.

Aus Art 2 EMRK folgt weiters eine **Schutzpflicht** des Staates seinen Bürgern gegenüber, Angriffe auf das Leben mit geeigneten Mitteln zu verhindern (*Handlungspflicht des Staates*). Erforderlichenfalls hat der Staat auch die Pflicht, zu diesem Zweck **Strafnormen** aufzustellen. Bestehende Strafnormen, die das Leben schützen (zB § 75), darf er nicht abschaffen.

Umstritten ist, ob sich diese Schutzpflicht auch auf das **werdende (ungeborene) Leben** bezieht und zu welchen Maßnahmen sie diesbezüglich den Staat verpflichtet (dazu näher bei § 96).

II. Beginn und Ende des Menschseins

Das menschliche Leben, soweit es durch die Delikte gegen Leib und Leben geschützt wird, beginnt mit der **Geburt** und endet mit dem **Tod**.

A. Die Geburt

1. Geburt als Beginn des Lebens

Dass vor der Geburt noch kein menschliches Leben iSd Strafbestimmungen gegen Leib und Leben vorliegt, entspricht der *historischen Entwicklung* und folgt positivrechtlich aus der Existenz der Strafbestimmungen gegen den Schwangerschaftsabbruch (§§ 96 ff), die das **werdende (ungeborene) Leben** als *gesondertes Rechtsgut* erfassen. Ungeborenes Leben ist strafrechtlich **geringer geschützt** als geborenes Leben: Strafbar sind **nur vorsätzliche** (nicht fahrlässige) Angriffe, die den Embryo **töten** (Schwangerschaftsabbruch, näher im zweiten Teil); gegen fahrlässige Abtreibung ist der Embryo strafrechtlich nicht geschützt, ebenso wenig gegen eine vorsätzliche Verletzung. Außerdem bestehen Strafausschlussgründe (iwS), und die Strafdrohungen sind viel geringer.

Dies hat praktische Bedeutung für die **medizinische Indikation** als Sonderfall des **rechtfertigenden Notstandes**: Werdendes Leben kann gegen bestehendes Leben abgewogen werden mit der Folge, dass der Embryo getötet werden darf, wenn das (geborene) Leben der Mutter anders nicht gerettet werden kann. Vgl näher S. 83.

Aus der Existenz besonderer Strafbestimmungen gegen den Schwangerschaftsabbruch folgt auch, dass die **Leibesfrucht** nicht Bestandteil der Mutter ist und durch die Delikte gegen Leib und Leben bezüglich der Mutter nicht geschützt wird.

2. Präzisierung des Geburtszeitpunktes

Während das Zivilrecht die Rechtsfähigkeit des Menschen mit der *Vollendung der Geburt* beginnen lässt (zB Aicher in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 16, Stand 1.7.2015, rdb.at, § 16 Rz 4), fängt der strafrechtliche Schutz des menschlichen Lebens schon mit dem **Beginn der Geburt** an. Denn § 79 erfasst die *Tötung eines Kindes „während der Geburt“* als Tötungsdelikt und setzt damit voraus, dass während der Geburt schon ein Mensch vorliegt. Auch teleologisch ist dies wegen der *besonderen Schutzbedürftigkeit* des Kindes während des Geburtsvorganges geboten (unten S. 24).

Die Geburt beginnt mit dem Einsetzen der **Eröffnungswehen**, so dass schon vor dem Austritt aus dem Mutterleib ein Mensch vorliegt. Bei der operativen Geburt ist der Zeitpunkt mit der Eröffnung der Bauchdecke anzusetzen. Die Rechtsprechung legt sich hinsichtlich des genauen Beginns nicht immer fest: Der Fötus werde aber „jedenfalls bei Austritt von Körperteilen“ aus dem Mutterleib zum Menschen (EvBl 1983/86).

3. Tötung und Schwangerschaftsabbruch

Dieser **frühe Geburtszeitpunkt** gewährleistet den **umfassenden Schutz** des Kindes in der sensiblen Geburtsphase, weil die Verletzung oder Tötung eines Kindes während der Geburt durch die Delikte gegen Leib und Leben und nicht nur von den Strafbestimmungen gegen den Schwangerschaftsabbruch erfasst wird. In dieser Phase ist also auch die fahrlässige Verletzung (zB durch einen Arztfehler) strafbar (§ 88). Dies ist ein weiteres (teleologisches) Argument für den frühen Beginn des Menschseins.

Fraglich ist, ob eine **Verletzung eines Embryos** (vor Beginn der Geburt) nicht wenigstens dann als **Körperverletzung** bestraft werden kann, wenn sie Auswirkungen auf das später geborene Kind hat. *Beispiel*: Ein Medikament (Contergan), das die werdende Mutter einnimmt, schädigt die Frucht, so dass ein körperlich missgebildetes Kind zur Welt kommt. – Nach herrschender Ansicht werden solche Schädigungen auch dann nicht von den Delikten gegen Leib und Leben erfasst, wenn sie Auswirkungen beim späteren Kind haben. Dies kann nicht mit der Behauptung begründet werden, das Tatobjekt müsse im Zeitpunkt der Handlung vorhanden sein und in diesem Zeitpunkt liege noch kein Mensch, sondern nur eine Leibesfrucht vor: Wer die Flasche, aus der das 1-jährige Kind Gift trinkt, vor zwei Jahren sorglos aufgestellt hat, kann selbstverständlich wegen fahrlässiger Tötung bestraft werden. Das Handlungsobjekt muss daher nicht im Zeitpunkt der Tathandlung, aber doch dann vorhanden sein, wenn *deren Auswirkungen auf das Objekt treffen*.

Schwangerschaftsabbruch und Delikte gegen Leib und Leben können **echt konkurrieren**: Kommt bei einer Abtreibungshandlung die Leibesfrucht lebend zur Welt und wird das – lebensfähige oder lebensunfähige – Kind dann getötet,

so werden versuchte Abtreibung und Tötungsdelikt nebeneinander begangen. Stirbt dagegen das lebensunfähig zur Welt gekommene Kind ohne weiteres Zutun, so liegt eine vollendete Abtreibung vor.

Da das Kind ab Beginn des Geburtsvorganges Träger des Rechtsgutes „Leben“ ist, endet die Möglichkeit der Güterabwägung und damit eines gerechtfertigten Schwangerschaftsabbruchs aus **medizinischer Indikation** (dazu auch unten S. 83). Während der Geburt darf das Kind daher auch dann **nicht getötet** werden, wenn dies zur Rettung der Mutter unerlässlich ist. Allenfalls könnte *entschuldigender Notstand* (§ 10) vorliegen.

B. Der Tod

1. Bestimmung des Todeszeitpunktes

Lange Zeit hindurch wurde das Ende des menschlichen Lebens mit dem Stillstand der Herztätigkeit und der Atmung gleichgesetzt (**klinischer Tod**). Medizinische Fortschritte haben eine solche Definition des Todeszeitpunktes unmöglich gemacht: „Klinisch Tote“ können innerhalb gewisser Grenzen *reanimiert* werden, andererseits kann der Ausfall der Herz- und Atmungstätigkeit lange Zeit hindurch künstlich ersetzt werden (*Herz-Lungen-Maschine*).

Das Ende des Menschseins wird daher heute mit dem **Hirntod** gleichgesetzt, das ist der *irreversible Funktionsverlust des gesamten Gehirns* (Groß- oder Endhirn, Kleinhirn und Hirnstamm; vgl § 3 Abs 2 Z 2 des deutschen Transplantationsgesetzes. Das österreichische Organtransplantationsgesetz (OTPG) verzichtet auf eine nähere Bestimmung des Todeszeitpunktes). Der Hirntod steht fest, wenn das **Elektro-Enzephalogramm** (EEG) eine gewisse Zeit hindurch (manche lassen 30 Minuten genügen, andere fordern bis sechs Stunden) die **Nulllinie** anzeigt. Exakter kann der Hirntod durch eine Angiographie (Prüfung des Blutflusses zum Gehirn im Röntgen mit einem Kontrastmittel) festgestellt werden, weil bei Unterbindung der Blut- und Sauerstoffzufuhr zum Gehirn dieses binnen weniger Minuten seine Funktion einstellt.

Nicht hirntot sind **Apalliker** (Menschen mit irreversiblen Bewusstseinsverlust, aber aufrechten Vitalfunktionen, mögen sie auch ohne jede Aussicht auf Wiedererlangung des Reaktions- oder Kommunikationsvermögens leben) sowie **azephalide Kinder** (Kinder, die ohne Großhirn und andere wichtige Teile des Gehirns geboren werden, aber spontan atmen und insbesondere auch Schmerz empfinden). Alle diese sind lebende Menschen, die vollen strafrechtlichen Schutz genießen.

Aus der Bindung des Menschseins an die Hirnfunktion folgt also: Einerseits gibt es **lebende Menschen ohne Herz- und Lungentätigkeit**. Andererseits ist ein **Hirntoter** an einer künstlichen Herz-Lungen-Maschine kein lebender Mensch mehr, der durch Delikte gegen Leib und Leben verletzt werden könnte; ihm dürfen Organe zur Transplantation entnommen werden (näher § 5 OTPG).

In neuester Zeit scheint auch die Definition des Todes als Hirntod unsicher geworden zu sein: Offenbar ist es seit neuestem möglich, durch Medikamente

einen „**künstlichen Tod**“ herzustellen, bei dem reversibel jede Hirntätigkeit ausgeschaltet wird und das EEG die Nulllinie anzeigt. Mit dem Absetzen der Medikamente nimmt das Gehirn aber seine Funktion wieder auf.

Mit dem Tod des Menschen endet der Anwendungsbereich der Delikte gegen Leib und Leben. Das bedeutet aber nicht, dass jeglicher Eingriff am Leichnam erlaubt wäre: Auch die **Störung der Totenruhe** kann strafbar sein (§ 190).

2. Zu Euthanasie und Sterbehilfe

Vgl unten S. 20.

III. Wiederholungsfragen

1. Wäre es zulässig, die Strafbestimmungen zum Schutz des Lebens ersatzlos zu streichen?
2. Wann beginnt der strafrechtliche Schutz des menschlichen Lebens, wann endet er? Bleiben Eingriffe davor und danach immer straflos?

2. Kapitel: Vorsätzliche Tötung

I. Mord (§ 75)

Mord begeht, wer **einen anderen** vorsätzlich **tötet**.

A. Systematik

Nach der Systematik unseres Gesetzes ist der Mord das **Grunddelikt** der vorsätzlichen Tötung. Daneben gibt es **privilegierte Fälle**, in denen die vorsätzliche Tötung milder bestraft wird (§§ 76–79). Dagegen kennt unser Gesetz **keine qualifizierten Tatbestände** der vorsätzlichen Tötung, wie sie etwa das StG bis 1974 als „Giftmord“ oder „Verwandtenmord“ enthalten hat.

Dementsprechend groß ist der **Strafrahmen** bei § 75: Er reicht von zehn Jahren bis zur lebenslangen Freiheitsstrafe, kann aber durch das **außerordentliche Milderungsrecht** (§ 41) bis auf **ein Jahr** abgesenkt werden.

Die Systematik und die **Terminologie** unseres Gesetzes ist anders als im deutschsprachigen Ausland: In **Deutschland** etwa wird die nicht qualifizierte und nicht privilegierte Grundform der vorsätzlichen Tötung als *Totschlag* bezeichnet (§ 212 dStGB). *Mord* (§ 211 dStGB) ist dagegen die durch Heimtücke oder andere Umstände *qualifizierte Form* der vorsätzlichen Tötung, die immer mit lebenslanger Freiheitsstrafe geahndet wird. Der Totschlag unseres Gesetzes (§ 76) wiederum wird in Deutschland als „*minder schwerer Fall des Totschlags*“ (§ 213 dStGB) bezeichnet. Auch in der **Schweiz** wird als Mord nur die qualifizierte Form der vorsätzlichen Tötung bestraft (Art 112 SchwStGB).

B. Aufbau des Delikts

§ 75 ist als sogenanntes **Erfolgs-Verursachungs-Delikt** einfach strukturiert: Zentrales Merkmal ist der **Erfolg**, der **Tod** eines Menschen; die **Tathandlung** ist als die *Herbeiführung dieses Erfolges* in beliebiger Weise beschrieben. Damit ergeben sich beim Mord keine besonderen Auslegungsprobleme, sondern vor allem die Probleme des **Allgemeinen Teils**.

Beispielsweise seien genannt:

- Der Todeserfolg muss der Tötungshandlung **objektiv zurechenbar** sein.
Beispiel: A verabreicht dem im Todeskampf liegenden X die „erlösende“ Injektion. X stirbt augenblicklich. Ohne Eingreifen des A hätte er noch mindestens drei Stunden gelebt. – As Verhalten war für den Erfolg „in seiner konkreten Gestalt“ nach Zeit, Ort, Art und Weise *kausal*.
- Mord kann nur **vorsätzlich** begangen werden (§ 7 Abs 1). Der Vorsatz muss sich *auf alle Tatbestandsmerkmale* beziehen, insbesondere muss der Täter den **Todeserfolg** gewollt haben. Dies bedeutet als Mindestvoraussetzung, dass der Täter **aktuell daran gedacht** hat, sein Handeln könnte den Tod eines Menschen herbeiführen, dass er dies also **ernstlich** für möglich gehalten hat und dass er sich auch damit **abgefunden** hat (**Eventualvorsatz**, § 5 Abs 1 Satz 2; ausführlich AT I 14/49-58). Ohne diesen Bewusstseinsakt gibt es keinen Mord.
Beispiel: A reinigt sein Gewehr. Aufgrund seiner Unachtsamkeit löst sich ein Schuss. X wird tödlich getroffen, ohne dass A dies wollte. – A handelt nur fahrlässig, weshalb wegen **Fahrlässiger Tötung** nach § 80 vorzugehen ist.
A will X einen ordentlichen Denkart verpassen und verprügelt ihn. Dabei verletzt er ihn so schwer, dass X letztlich stirbt. Das hat A freilich nicht gewollt. – Der Vorsatz des A umfasst nur die Verletzungs-, nicht aber die Todesfolge. Der Tod wurde vielmehr nur fahrlässig herbeigeführt. Da aber die Verletzung vom Vorsatz getragen war, ist in diesem Fall auf ein erfolgsqualifiziertes Delikt (**Körperverletzung mit Todesfolge**, § 86, oder § 87 Abs 2 bei absichtlicher schwerer Körperverletzung) zurückzugreifen.
- Da das Leben jeweils einem individuellen Menschen zuzuordnen ist, besteht bei **aberratio ictus** nur versuchter Mord (allenfalls in Verbindung mit fahrlässiger Tötung). Davon zu unterscheiden ist der **error in persona** (näher dazu im AT I 14/15-17).
- Ausnahmsweise kann die vorsätzliche Tötung eines Menschen **gerechtfertigt** sein, insbesondere durch **Notwehr** oder für Exekutivbeamte in besonderen Ausnahmefällen durch das Waffengebrauchsgesetz. Rechtfertigende **Einwilligung** scheidet aus (vgl §§ 77 und 78). Auch **rechtfertigender Notstand** ist kaum denkbar, weil das Leben das höchste Rechtsgut ist; allenfalls im Rahmen einer Risiko-Rettungschance-Abwägung könnte die absolute Güterbewertung relativiert werden (vgl AT I 17/59 f).

- In Mordprozessen wird auf der Ebene der **Schuld** häufig die Frage nach der **Zurechnungsunfähigkeit** (§ 11) des Täters gestellt und meist verneint. Insbesondere wird die Zurechnungsfähigkeit nicht durch jeden Affekt ausgeschlossen. Ein **Verbotsirrtum** ist beim Mord praktisch kaum denkbar, ein nicht vorwerfbarer direkter Verbotsirrtum so gut wie ausgeschlossen. **Entschuldigender Notstand** ist in seltenen Fällen (der Lehrbuchkriminalität) denkbar.
- Wie jedes Vorsatzdelikt kann auch § 75 **versucht** werden. Der Versuch beginnt mit einer der Ausführung unmittelbar vorangehenden Handlung. Im **Vorbereitungsstadium** ist die Verabredung zur gemeinsamen Begehung als *Komplott* (§ 277) und als *Kriminelle Vereinigung* (§ 278) strafbar.
- Bei der **Beteiligung** können sich insofern Probleme ergeben, als die unterschiedlichen Beteiligten nach unterschiedlichen Strafnormen strafbar sein können.
 - A tötet ihr Kind absichtlich während der Geburt. B hilft ihr dabei. – Für A kommt die Privilegierung des § 79 zum Tragen, während auf B § 75 anwendbar bleibt.
- Mord ist ein Erfolgsdelikt und kann auch durch **Unterlassen** begangen werden, wenn eine besondere Pflicht zur Erfolgsabwendung besteht (**Garantenstellung**, § 2). Auch die Begehung durch Unterlassen verlangt Vorsatz, insbesondere auf den Todeserfolg gerichtet.
 - Die Mutter lässt ihr Baby vorsätzlich verhungern. – Die Mutter hat Garantenstellung nach § 2, weil sie nach dem ABGB verpflichtet ist, für ihr Baby zu sorgen.

C. Wiederholungsfälle

3. X ist „klinisch tot“, könnte aber „reanimiert“ werden. Der Arzt A unterlässt es – strafbar?
4. An der einzigen zur Verfügung stehenden Herz-Lungen-Maschine hängt ein 60jähriger. Jetzt wird ein 20jähriger eingeliefert, der auch diese Maschine benötigt.