

## Erster Abschnitt

# Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben

## 1. Kapitel

### Tötungsdelikte iES und Aussetzung

**Literatur:** *Bernat* Grenzen der ärztlichen Behandlungspflicht bei einwilligungsunfähigen Patienten JBl 2009 129; *ders* Planungssicherheit am Lebensende? EF-Z 2006 42 und 74; *ders* Selbstmord, Selbstmordverhütung und aktive Teilnahme am Suizid – eine rechtsethische Überlegungsskizze ÖJZ 2002 92; *ders* Das Patiententestament – Rechtsdogmatische und rechtsvergleichende Überlegungen zum Abbruch lebenserhaltender medizinischer Behandlung in: *Kopetzki* (Hrsg) Antizipierte Patientenverfügungen (2000) 69; *ders* Das österreichische Recht der Medizin – eine Bestandsaufnahme JAP 1999/2000 105; *ders* Behandeln oder sterben lassen? Deutsch-FS (1999) 443; *ders* Behandlungsabbruch und (mutmaßlicher) Patientenwille RdM 1995 51; *Birklbauer* Strafrechtliche Aspekte des Behandlungsabbruchs beim Wachkomapatienten in: *Kröll/Schaupp* (Hrsg) Eluana Englaro – Wachkoma und Behandlungsabbruch (2010) 89; *Brandstetter* Die Begrenzung medizinischer Behandlungspflicht durch das Selbstbestimmungsrecht des Patienten in: *Mazal* (Hrsg) Grenzfragen der ärztlichen Behandlung (1998) 45; *Burgstaller* Selbstbestimmtes Sterben und Strafrecht in: *Pfusterschmid-Hardenstein* (Hrsg) Materie, Geist und Bewusstsein, Europäisches Forum Alpbach 1999 (2000) 154; *ders* Sterbehilfe und Strafrecht in Österreich JAP 2009/2010 200; *Czerner* Das Abstellen des Respirators an der Schnittstelle zwischen Tun und Unterlassen bei der Sterbehilfe JR 2005 94; *Dreier* Grenzen des Tötungsverbot JZ 2007 261 und 317; *Eder-Rieder* Die gesetzliche Grundlage zur Vornahme von Transplantationen ÖJZ 1984 289; *Eser* Neues Recht des Sterbens? Einige grundsätzliche Betrachtungen in: *Eser* (Hrsg) Suizid und Euthanasie (1976) 392; *Geilen* Euthanasie und Selbstbestimmung (1975); *Graßberger* Juristische Aspekte des dissoziierten Hirntodes in: *Krösl/Scherzer* (Hrsg) Die Bestimmung des Todeszeitpunktes (1973) 295; *Harbich* Das Recht zu sterben – Lebensverlängerung um jeden Preis? RZ 1968 115; *Haslinger* Hirntodfeststellungen ohne Eingriffszustimmung? Zu den gesetzlichen Bestimmungen über die Organtransplantation RdM 2005 51; *R. Herzberg* Sterbehilfe als gerechtfertigte Tötung im Notstand NJW 1996 3043; *R. Herzberg/A. Herzberg* Der Beginn des Menschseins im Strafrecht: Die Vollendung der Geburt JZ 2001 1106; *Ida* Strafrechtliche Probleme der Todeszeitbestimmung in Japan in: *Jesionek-FS* (2002) 379; *Janssen* Die Regelung der aktiven Sterbehilfe in den Niederlanden – ein Novum ZRP 2001 179; *Jarosch* Agonie und Todesertritt in ihrer rechtlichen Konsequenz RZ 1971 163; *Kalchschmid* Die Organtransplantation (1997); *van Kalnouthout* Praxis der Sterbehilfe Neue Kriminalpolitik 1998 8; *Arthur Kaufmann* Zur ethischen und strafrechtlichen Beurteilung der sogenannten Früheuthanasie JZ 1982 481; *Kert* Sterbehilfe – Der rechtliche Rahmen für das Ende des Lebens JAP 2005/2006 207; *Kienapfel* Frühabort und Strafrecht JBl 1971 175; *Kneihls* Grundrechte und Sterbehilfe (1998); *ders* Das Recht auf Leben in Österreich JBl 1999 76; *ders* Zur Verbindlichkeit von Patientenverfügungen in: *Kopetzki* (Hrsg) Antizipierte Patientenverfügungen (2000) 61; *Köck* Die strafrechtliche Behandlung „vorgeburtlichen Lebens“ ÖJZ 2011 546; *Kopetzki* Organgewinnung zu Zwecken der Transplantation (1988); *ders* Rechtliche Aspekte der Widerspruchslösung in: *Barta/Kalchschmid/Kopetzki* (Hrsg) Rechtspolitische Aspekte des Transplantationsrechts (1999) 43; *Küper* Mensch oder Embryo? Der Anfang des Menschseins nach neuem Strafrecht GA 2001 515; *Kusch* Tabu Sterbehilfe NJW 2006 261; *Kuschel* Der ärztlich assistierte Suizid (2007); *Kutzer* Vorausverfügter Verzicht auf lebenserhaltende Maßnahmen und das Verbot der Tötung auf Ver-

## Vorbem §§ 75 ff Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben

langen Rissing-van Saan-FS (2011) 337; *Laber* Der Schutz des Lebens im Strafrecht (1997); *Lachmann* Zur Bindungswirkung des „Patiententestaments“ AnwBl 1991 74; *Lewis* Recht auf Leben (Art 2 EMRK) und Strafgesetz Platzgummer-FS (1995) 381; *Loebenstein* Die strafrechtliche Haftung des Arztes bei operativen Eingriffen ÖJZ 1978 309; *Lüttger* Geburtshilfe und Menschwerdung in strafrechtlicher Sicht in: Heinitz-FS (1972) 359; *Merkel* Aktive Sterbehilfe in: Schroeder-FS (2006) 297; *ders* Ärztliche Entscheidungen über Leben und Tod in der Neonatalmedizin JZ 1996 1145; *Moos* Die objektive Unrechtszurechnung bei Vorsatzdelikten JBl 2013 477; *ders* Sterbehilfe, Selbstmord und die ärztliche Behandlungspflicht in: *Birklbauer* (Hrsg) Recht zu sterben oder Pflicht zu leben? (2002) 15; *ders* Die vorsätzlichen Tötungsdelikte im neuen Strafrecht LJZ 1991 9; *ders* Mord und Totschlag im neuen Strafrecht in: StP IV 34; *Rainer* Die Filter der Strafjustiz am Beispiel Mord und Totschlag ÖJZ 1986 302; *Rieder* Die strafrechtliche Beurteilung von Organtransplantationen de lege lata et ferenda ÖJZ 1978 113; *Roxin* Zur rechtlichen Problematik des Todeszeitpunktes in: *Krösl/Scherzer* (Hrsg) Die Bestimmung des Todeszeitpunktes (1973) 299; *Salamun* Implikationen der verfassungsrechtlichen Verankerung eines Verbots der Tötung auf Verlangen und des Rechts, in Würde zu sterben JRP 2014 147; *Sautner* Die religiös motivierte Verweigerung der ärztlichen Heilbehandlung bei Minderjährigen JAP 1999/2000 14; *Schick* Einwilligungsfähigkeit aus strafrechtlicher Sicht in: *Kopetzki* (Hrsg) Einwilligung und Einsichtsfähigkeit (2002) 54; *ders* Fremd- und Selbstbestimmung zum Tode im Lichte strafrechtlicher Wertungen Zipf-GS (1999) 393; *ders* Intensivmedizin und strafrechtliche Aspekte in: *Bernat/Kröll* (Hrsg) Intensivmedizin als Herausforderung für Recht und Ethik (1999) 34; *ders* Der Todesbegriff: Ethische und arztrechtliche Fragestellungen in: *Schwarz/Kröll/List* (Hrsg) Schädel-Hirn-Trauma. Hirntod (1995) 315; *ders* Todesbegriff, Sterbehilfe und aktive Euthanasie in: *Bernat* (Hrsg) Ethik und Recht an der Grenze zwischen Leben und Tod (1993) 121; *ders* Die strafrechtliche Haftung des Arztes in: *Holzer/Posch/Schick* (Hrsg) Arzt- und Arzneimittelhaftung in Österreich (1992) 73; *Schmitt* Eugenische Indikation vor und nach der Geburt in: Klug-FS (1983) 329; *Schmoller* Strafrechtliche Verantwortung in ethischen Grenzbereichen? 38. Ottensteiner Fortbildungsseminar 2010 5; *ders* Ethische Dispute im Strafrecht in: *Fischer/Strasser* (Hrsg) Rechtsethik (2007) 203; *ders* Lebensschutz bis zum Ende? ÖJZ 2000 361; *ders* Strafrechtliche Folgen einer unterlassenen oder übermäßigen ärztlichen Aufklärung in: *Mayer-Maly/Prat* (Hrsg) Ärztliche Aufklärungspflicht und Haftung (1998) 75; *ders* Euthanasie und Rechtsordnung Imago Hominis 2/1999 115; *Schneider* Tun und Unterlassen beim Abbruch lebenserhaltender medizinischer Behandlung (1997); *Schöch* Offene Fragen zur Begrenzung lebensverlängernder Maßnahmen in: Hirsch-FS (1999) 693; *Schreiber* Kriterien des Hirntodes JZ 1983 593; *Tak* Das niederländische Gesetz zur Kontrolle der Tötung auf Verlangen und Beihilfe zum Selbstmord ZStW 113 (2001) 905; *Taupitz* Sterbebegleitung im internationalen Vergleich JBl 2001 557; *Thienel* Rechtsprechung des EGMR 2011 (1) ÖJZ 2012 540; *Tröndle* Der Hirntod, seine rechtliche Bedeutung und das neue Transplantationsgesetz in: Hirsch-FS (1999) 778.

### I. Vorbemerkungen zu den §§ 75 ff

#### Inhaltsübersicht

	Rz
1. Zur Systematik .....	1
2. Rechtsgut und Tatobjekt .....	2– 5
3. Beginn und Ende des Strafschutzes .....	6–13
a) Beginn des Lebens .....	6–10
aa) Grundlagen .....	6– 8
bb) Einzelfragen .....	9–10
b) Ende des Lebens .....	11–13
4. Sterbehilfe (Euthanasie) .....	14–19
a) Sterbebegleitung .....	14
b) Unechte Sterbehilfe .....	15–19
aa) Verbot der aktiven Sterbehilfe .....	16

bb) Hilfe im Sterben .....	17–18
cc) Sterbenlassen missgebildeter Neugeborener .....	19
5. Unterlassung weiterer Lebensverlängerung .....	20–26
a) Ende der Behandlungspflicht .....	20–22
b) Recht auf einen natürlichen Tod .....	23–24/1
c) Ärztliche Verantwortung .....	25
d) Abbruch von Reanimation oder Intensivbehandlung .....	26

## 1. Zur Systematik

Bei den Delikten des Ersten Abschnitts ist einerseits zwischen vorsätzlichen (§§ 75–79) und fahrlässigen (§§ 80f) Delikten, andererseits zwischen Verletzungs- (§§ 75–81) und (konkreten) Gefährdungsdelikten (§ 82) zu unterscheiden. Mord (§ 75) ist das **Grunddelikt** im Verhältnis zu den privilegierten Vorsatzdelikten der §§ 76, 77 und 79, § 80 im Verhältnis zur Qualifikation des § 81 Abs 1, Abs 2. Mitwirkung am Selbstmord (§ 78) und Aussetzung (§ 82) sind **delicta sui generis**. Nicht zu den Tötungsdelikten gehören die zahlreichen durch den Tötungserfolg qualifizierten Delikte (zB §§ 86, 143, 169), weil sich bei ihnen der Angriff **nicht primär** gegen das menschliche Leben richtet.

## 2. Rechtsgut und Tatobjekt

Geschütztes Rechtsgut der Tötungsdelikte ist das **menschliche Leben**. Dieses Rechtsgut ist indisponibel; vgl § 77 Rz 24 u § 90 Rz 13.

Die systematische Stellung der §§ 75 ff an der Spitze des BT und die strenge Strafdrohung des Mordes, die nur durch die absolute Strafdrohung beim Völkermord (§ 321), bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit (§ 321 a Abs 1 und Abs 2) und bei Kriegsverbrechen gegen Personen (§ 321 b Abs 1) übertroffen wird, tragen dem hohen Rang dieses Rechtsguts Rechnung. Der Strafschutz des werdenden Lebens ist wesentlich schwächer ausgestaltet.

Tatobjekt ist ein **anderer Mensch**. Damit auch ein Sterbender oder wer bereits als klinisch tot gilt, aber noch reanimiert werden kann; Rz 11.

**Beachte!** Der (misslungene) **Selbstmord** ist für den Selbstmörder stets tatbestands- und damit straflos, die vorsätzliche Fremdbeteiligung am Selbstmord wird jedoch durch § 78 ausdrücklich unter Strafe gestellt; zum sog „erweiterten Selbstmord“ § 78 Rz 5, Rz 29 u Rz 33. Andererseits gilt gerade § 78 als maßgebliches Argument für das **Autonomieprinzip**, von dem wesentliche Impulse für die Weiterentwicklung der Lehre von der objektiven Zurechnung ausgehen; vgl dazu § 75 Rz 17; eingehend § 80 Rz 46 ff.

## 3. Beginn und Ende des Strafschutzes

a) **Beginn des Lebens**. aa) **Grundlagen**. Das Menschsein beginnt mit der Geburt. Bei natürlicher Geburt setzt der Strafschutz durch die §§ 75 ff, 80f, 82, 83 ff, 88, 89 etc mit dem **Beginn der regelmäßigen Eröffnungswehen**, bei künstlicher Geburt (Kaiserschnitt) mit der **Vornahme des Eingriffs** ein; inzwischen hL; vgl *Moos* WK<sup>2</sup> Vorbem §§ 75–79 Rz 11; *Leukauf/Steininger* § 75 Rz 2; *Burgstaller* WK<sup>2</sup> § 80 Rz 5; *Schmoller* SbgK Vorbem §§ 96 ff Rz 25; *Fuchs/Reindl-Krauskopf* BT I<sup>5</sup> 7; *Birklbauer/Hilf/Tipold* BT I<sup>3</sup> Vorbem §§ 75 ff und 96 ff Rz 4; eingehend *Lüttger* Heinitz-FS 365; offen gelassen noch in 11 Os 104/82, EvBl 1983/86 329 = SSt 53/62; enger *Velten* SbgK Vorbem §§ 75 ff Rz 37 f: mit Beginn der Presswehen; zu weitgehend *R. Herzberg/A. Herzberg* JZ 2001 1112: Vollendung des Geburtsvorgangs. Bis dahin steht die Leibesfrucht unter dem

## Vorbem §§ 75 ff Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben

Schutz der §§ 96 ff; vgl *Köck* ÖJZ 2011 547. Zur Frage postnataler Schadensfolgen vgl Vorbem §§ 83 ff Rz 4. Zur Notstandstötung während der Geburt vgl § 79 Rz 14 f.

7 Dass schon für den **Geburtsvorgang** nicht mehr die verhältnismäßig lückenhaften Verbote der §§ 96 ff, sondern die umfassenden und strengen Tötungsvorschriften gelten, ergibt sich einerseits aus § 79 („während der Geburt“) und andererseits aus der Überlegung, dass das Kind sonst gerade in dieser besonders kritischen Phase einer fahrlässigen Tötung bzw einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Körperverletzung schutzlos preisgegeben wäre; vgl *S/S/Eser/Sternberg-Lieben*<sup>29</sup> Vorbem §§ 211 ff RN 13; *Moos* WK<sup>2</sup> Vorbem §§ 75–79 Rz 11 u Rz 13; *Leukauf/Steininger* § 75 Rz 3.

8 **Dagegen** beginnt die (volle) zivilrechtliche Rechtsfähigkeit erst mit der **Vollendung der Geburt**; vgl *Koziol – Welser/Kletečka I*<sup>14</sup> Rz 174.

9 bb) **Einzelfragen.** Wenn ein Kind (zB infolge Schwangerschaftsabbruchs) vorzeitig zur Welt kommt, ist es Mensch iSd §§ 75 ff, 80 f, 82, 83 ff, 88, 89 etc ohne Rücksicht auf seine **Lebensfähigkeit**. Entscheidend für die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen ist allein, dass es im Zeitpunkt der Angriffshandlung noch lebt; hM; vgl *Rittler II 2*; *Burgstaller* WK<sup>2</sup> § 80 Rz 7; *Moos* WK<sup>2</sup> Vorbem §§ 75–79 Rz 8; *Fabrizy* StGB<sup>12</sup> § 75 Rz 2; aus der Rspr vgl 11 Os 104/82, EvBl 1983/86 329 = SSt 53/62; 11 Os 96/75, EvBl 1977/59 133 = SSt 47/38.

10 **Beachte!** Problematisch erscheinen insb die Fälle, in denen die **Angriffshandlung** bereits **vor der Geburt**, also noch im Schwangerschaftsstadium, erfolgte. Hat sie zur (idR vorzeitigen) Geburt eines zwar lebenden, aber nicht lebensfähigen Kindes geführt, das ohne weitere Einwirkung stirbt, ist lediglich wegen vollendeten Schwangerschaftsabbruchs zu bestrafen. Liegt der Fall aber so, dass der Täter seine Angriffshandlungen nunmehr gegen das Neugeborene **fortsetzt** und es dabei **tötet**, kommt versuchter Schwangerschaftsabbruch in Realkonkurrenz mit einem vollendeten Tötungsdelikt (zB §§ 75, 76 oder 79) in Betracht; vgl *Moos* WK<sup>2</sup> Vorbem §§ 75–79 Rz 14; *Leukauf/Steininger* § 96 Rz 25; *Schmoller* SbgK § 96 Rz 39; 11 Os 51/80, EvBl 1981/14 49. Das gilt unabhängig davon, ob das Neugeborene lebensfähig war oder nicht.

11 b) **Ende des Lebens.** Der Schutz des menschlichen Lebens durch die §§ 75 ff, 80 f, 82, 83 ff, 88 f etc dauert bis zum Erlöschen desselben. Der Sache und dem Begriffe nach geht es darum, „in einem fließenden Geschehen einen Fixpunkt zu setzen“; *Roxin in Krösl/Scherzer* 300. Maßgebend für die Bestimmung des Todeszeitpunkts ist der **Erkenntnisstand der medizinischen Wissenschaft**. Dem heutigen Stand medizinischer Erfahrung (Reanimationstechniken, Organtransplantationen) genügt die klassische Definition des Todes, die auf den irreversiblen Stillstand von Kreislauf und Atmung abstellt, nicht mehr. Nach hM kommt es auf den Eintritt des sog **Hirntodes** an, dh auf den **irreversiblen Funktionsverlust des gesamten Hirns**; vgl *Graßberger in Krösl/Scherzer* 295; *Moos* WK<sup>2</sup> Vorbem §§ 75–79 Rz 52; *Burgstaller* WK<sup>2</sup> § 80 Rz 8; *Velten* SbgK Vorbem §§ 75 ff Rz 51 f; *Schick in Bernat/Kröll* 35; *Fabrizy* StGB<sup>12</sup> § 75 Rz 2; *Leukauf/Steininger* § 75 Rz 4; *Haslinger* RdM 2005 51; *Kneihls* Sterbehilfe 234 239; *Eder-Rieder* ÖJZ 1984 291; *Tröndle* Hirsch-FS 781: point of no return; zum Problem einer medikamentös herbeigeführten „Hirnstromnulllinie“ vgl *Fuchs/Reindl-Krauskopf* BT I<sup>5</sup> 8. Näher zur Feststellung des Todeszeitpunkts vgl *Moos* WK<sup>2</sup> Vorbem §§ 75–79 Rz 53 ff; eingehend *Kopetzki* Organgewinnung 36 176; aus gerichtsmedizinischer Sicht *Jarosch* RZ 1971 164. Zu anderen Ansätzen (Teilhirn- und Gesamtorgantod) s *Velten* SbgK Vorbem §§ 75 ff Rz 53 ff.

**Konsequenzen.** Eine idS vorzeitige Entnahme von Organen ist unzulässig und als Körperverletzung bzw Tötung strafbar; dasselbe gilt im Prinzip auch für den Abbruch von Reanimation oder Intensivbehandlung; vgl aber Rz 26. **12**

**Beachte!** Die Entnahme von Organen **Verstorbener** zu Transplantationszwecken ist durch § 5ff OTPG iSd sog **Widerspruchslösung** gesetzlich geregelt. Danach ist eine Organentnahme zulässig, wenn der Tote oder sein gesetzlicher Vertreter zu Lebzeiten keinen Widerspruch erhoben hat. Ein solcher ausdrücklicher Widerspruch kann auch im Widerspruchsregister eingetragen werden, in das vor einer geplanten Organentnahme Einsicht genommen werden muss; § 7 OTPG. Damit ist eine den praktischen Bedürfnissen Rechnung tragende Lösung dieser heiklen rechtlichen Problematik erreicht worden; vgl *Moos WK<sup>2</sup> Vorbem §§ 75–79 Rz 57; Eder-Rieder ÖJZ 1984 289; eingehend zur Rechtslage vor Inkrafttreten des OTPG (14. 12. 2012) Kopetzki Organgewinnung 220; Kalchschmid Organtransplantation 73.* Es handelt sich um einen insb auch mit Blick auf § 190 geschaffenen speziellen **Rechtfertigungsgrund**; 10 Os 104/86, EvBl 1987/105 368 = RZ 1987/23 95 = SSt 57/89. **13**

#### 4. Sterbehilfe (Euthanasie)

a) **Sterbebegleitung.** Sie erfasst Fallkonstellationen, in denen der Arzt oder ein Dritter einem unausweichlich Sterbenden schmerzlindernde und/oder bewusstseinsdämpfende Mittel verabreicht, ohne dadurch dessen Leben zu verkürzen. Diese Form der Sterbehilfe ist **Hilfe im Sterben** und erfüllt nicht den Tatbestand eines Tötungsdelikts; vgl *Moos WK<sup>2</sup> Vorbem zu §§ 75–79 Rz 17; Leukauf/Steininger § 75 Rz 7; Fabrizy StGB<sup>12</sup> § 75 Rz 5; im Ergebnis ebenso Velten SbgK Vorbem §§ 75 ff Rz 77 ff.* Näher dazu Rz 17f. **14**

b) **Unechte Sterbehilfe.** Die unechte Sterbehilfe ist **Hilfe zum Sterben**. Dabei geht es um Maßnahmen (deshalb auch das Synonym **aktive Sterbehilfe**), die von einem Arzt oder anderen Personen vorgenommen werden und nachweislich oder doch erfahrungsgemäß den Eintritt des Todes herbeiführen bzw beschleunigen. Es handelt sich um eine ebenso schwierige wie facettenreiche – im Hinblick auf Art 2 Abs 1 EMRK (vgl dazu *Fuchs/Reindl-Krauskopf BT I<sup>5</sup> 6 und Rz 20ff*) und Art 2 Abs 1 GRC auch grundrechtlich brisante (vgl Rz 24) – Problematik an der Grenze des Rechts. Diese Form der Sterbehilfe bringt gerade den human denkenden und handelnden Arzt in rechtliche Bedrängnis, wenn auch – nicht zuletzt aus Beweisgründen – nur selten vor Gericht. **15**

aa) **Verbot der aktiven Sterbehilfe.** Dem Arzt beim qualvollen Sterben eines anderen eine Befugnis zum **Mercykillung** (zB Todesspritze) einzuräumen, ist de lege lata ausgeschlossen; vgl *Kert JAP 2005/2006 208; Moos in Birklbauer 22 mN; Fuchs/Reindl-Krauskopf BT I<sup>5</sup> 20; Velten SbgK Vorbem §§ 75 ff Rz 78; Birklbauer/Hilf/Tipold BT I<sup>3</sup> § 75 Rz 12.* Dies widerspräche allen ärztlichen Maximen und könnte dazu führen, dass der Behandelnde auch in weniger eindeutigen Fällen zur erlösenden Spritze greift. Angesichts der in den Niederlanden seit 2001 und in Luxemburg seit 2008 in engen Grenzen erlaubten aktiven Sterbehilfe ist allerdings diesbezüglich ein Diskussionsprozess im Gange; vgl *Taupitz JBl 2001 557; Bernat ÖJZ 2002 97; näher zur holländischen Rechtslage Janssen ZRP 2001 179; Tak ZStW 113 905.* In der Bundesrepublik wurden erst 2015 die Grenzen der zulässigen Beihilfe zur Selbsttötung neu geregelt und die Entwicklung der (in der BRD zulässigen) Beihilfe zum Selbstmord (assistierter Suizid) zu einem Dienstleistungsangebot der gesundheitlichen Versorgung verhindert; **16**

## Vorbem §§ 75 ff Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben

vgl Gesetz zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung dtBGBl I 2015/49.

17 bb) **Hilfe im Sterben.** Anerkannt sind heute die beiden folgenden Fixpunkte: Angesichts eines qualvoll verlöschenden Lebens hat die ärztliche Pflicht zur Lebensverlängerung Grenzen; vgl dazu näher Rz 20 ff. Darüber hinaus darf der Arzt nur **Hilfe im Sterben** leisten, **nicht aber Hilfe zum Sterben**; vgl *Rittler* II 4; *Moos* WK<sup>2</sup> Vorbem §§ 75–79 Rz 20 ff; *Leukauf/Steininger* § 75 Rz 9; *Kert JAP* 2005/2006 209; *Schmoller ÖJZ* 2000 371; *Schick Zipf-GS* 401; *Fuchs/Reindl-Krauskopf BT* I<sup>5</sup> 20.

18 Der Sache nach handelt es sich bei der Hilfe im Sterben vor allem darum, dass **schmerzlindernde Mittel** (zB Morphium) – wenn dies medizinisch indiziert und die letzte verbleibende Möglichkeit der Hilfe ist – ungeachtet ihrer mehr oder weniger lebensverkürzenden Nebenwirkungen verabreicht werden dürfen (Palliativmedizin). Weniger das Ergebnis als seine rechtliche **Begründung** gehört zu den umstrittensten Fragen der Strafrechtsdogmatik; dazu eingehend *Moos* WK<sup>2</sup> Vorbem §§ 75–79 Rz 20 ff mwN, der bei derartigen Fallkonstellationen zu Recht bereits die **objektive Zurechenbarkeit** solcher – falls überhaupt nachweisbarer – Lebensverkürzungen verneint; vgl auch *Bernat DeutschFS* 443. Somit scheiden sowohl § 75 als auch § 77 aus; zum selben Ergebnis gelangt die hM in der BRD; eingehend dazu *Merkel Schroeder-FS* 297 mit einer Rechtfertigungslösung; vgl auch *S/S/Eser/Sternberg-Lieben*<sup>29</sup> Vorbem §§ 211 ff Rz 26 f; *R. Herzberg NJW* 1996 3043; *BGHSt* 46 279; 42 301; 37 376.

19 cc) **Sterbenlassen missgebildeter Neugeborener.** Hier ist die Rechtslage geklärt. Soweit das Neugeborene **lebensfähig** ist, besteht eine Rechtspflicht (§§ 75 ff), für die Erhaltung seines Lebens zu sorgen; vgl *Moos* WK<sup>2</sup> § 79 Rz 11; *Fuchs/Reindl-Krauskopf BT* I<sup>5</sup> 22; eingehend *Merkel JZ* 1996 1145; *Kaufmann JZ* 1982 481; vgl aber Rz 22.

### 5. Unterlassung weiterer Lebensverlängerung

20 a) **Ende der Behandlungspflicht.** Ein Arzt, der ein erkennbar und un- ausweichlich zu Ende gehendes Leben künstlich verlängern könnte, dies aber unterlässt, ist idR nicht gem §§ 75 ff strafbar. *Pallin ZStW* 1972 200 verneint in solchen Fällen die Gleichwertigkeit von Tun und Unterlassen iSd § 2. Dabei wird übersehen, dass nach inzwischen allgemein anerkannter Auffassung bereits der Rechtspflicht, menschliches Leben zu erhalten, Grenzen gesetzt sind; vgl *Kienapfel ÖJZ* 1976 198; **GrundsatzE BGH** 2 StR 454/09, *NJW* 2010 2963. Sie erlischt, sobald jene Phase erreicht ist, in der **das Sterben nach ärztlicher Erfahrung unabwendbar erscheint**; *Fuchs/Reindl-Krauskopf BT* I<sup>5</sup> 22. Die apparativ-technische oder/und medikamentöse Möglichkeit, das Leben eines Moribunden künstlich zu verlängern, begründet keine Rechtspflicht (nicht einmal gem § 95), dies auch tatsächlich zu tun; vgl *Rittler* II 4; *Harbich RZ* 1968 125; *Schick Zipf-GS* 401; *Leukauf/Steininger* § 75 Rz 10; *Fabrizy StGB*<sup>12</sup> § 75 Rz 7; *Moos* WK<sup>2</sup> Vorbem §§ 75–79 Rz 23 ff.

20/1 Entscheidend ist, dass ein Zustand wiederhergestellt wird, der einem bereits begonnenen Krankheitsprozess seinen Lauf lässt, indem zwar Leiden gelindert, die Krankheit (zB der Ersatz unzureichender oder ausgesetzter Eigenatmung durch einen Respirator) aber nicht (mehr) behandelt wird, sodass der Patient letztlich dem Sterben überlassen wird. Gleichgültig bleibt dabei, ob der Behandlungsabbruch durch ein Tun oder Unterlassen vorgenommen wird; **GrundsatzE BGH** 2 StR 454/09, *NJW* 2010 2963.

Diese Linie wurde durch die Entscheidung des EGMR (große Kammer) U v 5. 6. 2015 Lambert ua gg Frankreich Z 46043/14 untermauert: der Gerichtshof hatte mit Blick auf die gleichgelagerte Argumentation des ein Ende der Behandlungspflicht akzeptierenden französischen Conseil d'État keinen Verstoß gegen Art 2 Abs 1 EMRK erblickt.

Ob es sich bei der Unterlassung weiterer Lebensverlängerung um einen Behandlungsverzicht, dh eine **Entscheidung des Sterbenden** (zB Patientenverfügung – § 2 Abs 1 PatientenverfügungsG, BGBl I 2006/55; § 10 Abs 1 Z 7 Krankenanstalten- und KuranstaltenG; vgl dazu *Bernat* EF-Z 2006 42 und 74; *Kert* JAP 2005/2006 210) handelt oder um einen **einseitigen Behandlungsabbruch** durch den Arzt, macht in diesem Zusammenhang keinen grundsätzlichen Unterschied. Maßgebend erscheint, ob der Prozess des Sterbens ein Stadium erreicht hat, in dem der Eintritt des Todes nach medizinischer Erfahrung unabwendbar ist; vgl **GrundsatzE BGH** 2 StR 454/09, NJW 2010 2963 = BGHSt 55 191; näher zu dieser schwierigen Problematik *Kutzler* Rissing-van Saan-FS 352ff; *Merkel* Schroeder-FS 297; *Eser* in *Eser* 401; *Moos* WK<sup>2</sup> Vorbem §§ 75–79 Rz 32ff; *S/S/Eser/Sternberg-Lieben*<sup>29</sup> Vorbem §§ 211 ff Rz 27 ff. Davon unberührt bleibt die Pflicht zur Aufrechterhaltung von **Basispflege** und **Grundernährung**; *S/S/Eser/Sternberg-Lieben*<sup>29</sup> Vorbem §§ 211 ff Rz 31. Aber auch diese Grundversorgung kann durch Patientenverfügung ausgeschlossen werden; strittig; bejahend *Bernat* EF-Z 2006 74; BGH XII ZR 177/03 – zivilr E; BGHSt 40 257; ablehnend EBRV PatVG 1299 BlgNR 22. GP 5; differenzierend *Moos* WK<sup>2</sup> Vorbem §§ 75–79 Rz 44.

**Beachte!** Ähnliche Probleme treten auch bei einem auf **Dauer nicht lebensfähigen Neugeborenen** auf; instruktiv dazu *Arthur Kaufmann* JZ 1982 481; *Schmitt* Klug-FS 329. Selbstverständlich hat niemand das Recht, ein solches Kind zu töten. Doch gibt es, eine in dieser Beziehung abgesicherte Prognose vorausgesetzt, auch **keine Rechtspflicht**, den Zeitpunkt des Todeseintritts künstlich hinauszuzögern; vgl *Merkel* JZ 1996 1145; *Fuchs/Reindl-Krauskopf* BT I<sup>5</sup> 22; *Arthur Kaufmann* JZ 1982 486.

b) **Recht auf einen natürlichen Tod.** Niemand besitzt die Befugnis, einen Sterbenden **gegen dessen Willen** am Leben zu erhalten. Dem Recht des Menschen auf das Leben entspricht sein Recht auf den natürlichen Tod und ein **menschenwürdiges Sterben**; vgl Art 1 GRC; Art 8 EMRK (EGMR [große Kammer] U v 5. 6. 2015 Lambert ua gg Frankreich Z 46043/14; EGMR U v 19. 7. 2012 Koch gegen Deutschland Z 497/09 EGRZ 2012 616; EGMR U v 20. 01. 2011 Haas gg Schweiz Z 31322/07); § 5a Abs 1 Z 9 Krankenanstalten- und KuranstaltenG; *Salamun* JRZ 2014 149f; *Bernat*, JBl 2009 129; *ders* EF-Z 2006 43; *Fuchs/Reindl-Krauskopf* BT I<sup>5</sup> 21; *Geilen* Euthanasie 11; *Graßberger* in *Krösl/Scherzer* 298. Zur zivilrechtlichen Problematik eines Behandlungsabbruchs vgl 9 Ob 68/11 g, Zak 2012/762, 415 m Anm *Kletečka* = NL 2012 425 = JBl 2013 106 = iFamZ 2013/14 50 m Anm *Ganner* = EvBl 2013/60 414 m Anm *Pfurtscheller* = RZ 2013/2 41 = RdM 2013/74 104 m Anm *Kopetzki* = SZ 2012/100.

Die **freie Entscheidung** des Sterbenden (insb der Verzicht auf Intensivtherapie) ist idR zu respektieren. Eingriffe, die diesem Willen zuwiderlaufen, sind unzulässig und können zur Strafbarkeit des Arztes gem § 110 führen; zust *Leukauf/Steininger* § 75 Rz 10; *Moos* WK<sup>2</sup> Vorbem §§ 75–79 Rz 32ff; *Bernat* JAP 1998/99 113; *ders* JBl 2009 129; *Schick* in *Bernat* 136. **Es gibt weder eine Pflicht noch ein Recht zur Verlängerung des verlöschenden Lebens um jeden Preis.**

**Aber:** Weder aus Art 2 und Art 3 MRK noch aus Art 8 EMRK lässt sich eine Pflicht des Staates ableiten, aktive Sterbehilfe für einen Moribunden straffrei zu stellen; vgl EGMR U v 29. 4. 2002 Pretty gg Vereinigtes Königreich Z 2346/02 ÖJZ MRK 2003/17 311; näher dazu *Grabenwarter/Pabel* EMRK<sup>5</sup> § 20 Rz 17. Desgleichen besteht keine Verpflichtung des Staates, einem Sterbewilligen Zugang zu tödlichen Substanzen zu verschaffen, um einen schmerzfreien Tod wählen zu können; EGMR U v 20. 1. 2011 Haas gg Schweiz Z 31322/07; vgl *Thienel* ÖJZ 2012 544; *Velten* SbgK Vorbem §§ 75 ff Rz 84.

- 24/1** Das aus Art 8 Abs 1 EMRK ableitbare Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen umfasst indes auch das Recht zu entscheiden, wann und wie das eigene Leben enden soll. Das solcherart entstehende Spannungsfeld zwischen dem Recht auf Leben und der staatlichen Pflicht, dieses zu schützen, einerseits und dem Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen andererseits wird in den Mitgliedsstaaten der EMRK höchst unterschiedlich gelöst. Insoweit gesteht der EGMR Vertragsstaaten einen legitimen Spielraum zu; EGMR (große Kammer) U v 5. 6. 2015 Lambert ua gg Frankreich Z 46043/14, wonach dem Staat das Recht zukommt, die Beendigung einer künstlichen Ernährung bei einem im Wachkoma befindlichen Patienten zuzulassen; *Salamun* JRZ 2014 149f; vgl auch Rz 20f.
- 25** c) **Ärztliche Verantwortung.** Innerhalb dieses nur durch einige wenige Fixpunkte absteckbaren **rechtlichen Rahmens** bleibt die Entscheidung über das weitere Vorgehen zumindest dort, wo sich der Sterbende zuvor nicht geäußert hat und auch nicht mehr artikulieren kann, letztlich dem Wissen, dem Können, dem Ethos und der Verantwortung des behandelnden Arztes überlassen; vgl *Graßberger* in *Krösl/Scherzer* 297; *Moos* WK<sup>2</sup> Vorbem zu §§ 75–79 Rz 37f; ebenso die deutsche Rspr; vgl BGHSt 40 257; 32 379; vgl weiter *Bernat* RdM 1995 58; objektiv verstandenes Patientenwohl.
- 26** d) **Abbruch von Reanimation oder Intensivbehandlung.** Hier ist schon die Vorfrage umstritten, ob es sich um ein Tun oder um ein Unterlassen handelt. Nach dem **sozialen Sinn der Maßnahme** ist Letzteres anzunehmen; vgl AT<sup>14</sup> Z 28 Rz 29; *Moos* WK<sup>2</sup> Vorbem §§ 75–79 Rz 45; *Schick* in *Bernat* 138; *Fuchs/Reindl-Krauskopf* BT I<sup>5</sup> 22f; *Velten* SbgK § 75 Rz 49; aM *Jescheck/Weigend* AT 604; *Birklbauer/Hilf/Tipold* BT I<sup>3</sup> § 75 Rz 13. Unter denselben Voraussetzungen, unter denen ein medikamentös-therapeutischer Behandlungsabbruch in Betracht kommt (Rz 20f), ist auch der Abbruch von Reanimation oder Intensivbehandlung durch den Arzt rechtlich möglich und zulässig; vgl näher dazu *Hilf* WK<sup>2</sup> § 2 Rz 33; *S/S/ Eser/Sternberg-Lieben*<sup>29</sup> Vorbem §§ 211 ff Rz 32 mwN; *Bernat* RdM 1995 51. Bei mehreren gleichzeitig Behandlungsbedürftigen hat der Arzt in den Grenzen des Missbrauchsverbots ein im Übrigen juristisch nicht nachkontrollierbares **Auswahlmessen**, wobei im Allgemeinen das **Prioritätsprinzip** gilt; vgl näher *S/S/ Eser/Sternberg-Lieben*<sup>29</sup> Vorbem §§ 211 ff Rz 30 mwN.
- Aber:** Vereitelt hingegen ein Dritter fremde Rettungsmaßnahmen, liegt strafbares Tun vor; vgl AT<sup>14</sup> Z 28 Rz 30; *Hilf* WK<sup>2</sup> § 2 Rz 34; *Fuchs* AT I<sup>8</sup> 37/17.

## II. Die einzelnen Delikte

### 1. Mord

**§ 75. Wer einen anderen tötet, ist mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen.**

**Literatur:** *Bittmann* Strafrechtliche Probleme im Zusammenhang mit AIDS ÖJZ 1987 486; *Bottke* Strafrechtliche Probleme von AIDS und der AIDS-Bekämpfung in: *Schünemann/Pfeiffer* (Hrsg) Die Rechtsprobleme von AIDS (1988) 171; *Heine* Mord und Mordstrafe: Grundmängel der deutschen Konzeption und rechtsvergleichende Reformüberlegungen GA 2000 305; *Herzberg* Die Strafdrohung als Waffe im Kampf gegen AIDS? NJW 1987 1461; *ders* Zur Strafbarkeit des AIDS-Infizierten bei unabgeschirmtem Geschlechtsverkehr NJW 1987 2283; *Joerden* OGH JBl 1987 191 – ein Fall alternativer Kausalität? JBl 1988 432; *Kienapfel* Probleme des unvermittelt abgebrochenen Versuchs



in: Pallin-FS (1989) 205; *Laubichler* Über die Tötungsdelinquenz aus psychiatrischer Sicht RZ 1988 270; *Mayerhofer* Mord und Totschlag in Österreich ÖJZ 1980 290; *Moos* Die Tötung im Affekt im neuen österreichischen Strafrecht ZStW 1977 796; *ders* Urteilsanmerkung JBl 2001 196; *Rainer* Die Filter der Strafjustiz am Beispiel Mord und Totschlag ÖJZ 1986 302; *Schmoller* „Kriminelle Vereinigung“ statt „Bande“ im Österreichischen Strafrecht Putzer-FS (2002) 977; *S. Seiler* Der „dolus generalis“ in Lehre und Rechtsprechung ÖJZ 1994 85; *Wessely* Zu den neuen Terrorismustatbeständen im StGB ÖJZ 2004 827; *Zipf* Kriminalpolitische Überlegungen zu einer Reform der Tötungsdelikte unter besonderer Berücksichtigung des neuen österreichischen Strafrechts in: *Würtenberger-FS* (1977) 151. Vgl außerdem die Angaben vor Vorbem §§ 75 ff Rz 1.

## Inhaltsübersicht

	Rz
<i>Allgemeines</i> .....	1– 3
<i>I. Tatbestand</i> .....	4–21
1. Tathandlung .....	4–10
a) Definition .....	4– 5
b) Tun oder Unterlassen .....	6–10
aa) Begehungsdelikt .....	6– 6/1
bb) Unehliches Unterlassungsdelikt .....	7
cc) Einzelheiten .....	8–10
2. Erfolg, Kausalität und objektive Zurechnung .....	11–19
a) Erfolg .....	11
b) Kausalität .....	12–13
c) Objektive Zurechnung .....	14–18
aa) Atypischer Kausalverlauf .....	16
bb) Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung .....	17
cc) Nachträgliches Fehlverhalten Dritter oder des Opfers .....	18
d) <i>Aberratio ictus</i> – <i>error in persona</i> .....	19
3. Tatvorsatz .....	20
4. Irrtum über den Kausalverlauf .....	21
<i>II. Rechtfertigungsgründe</i> .....	22
<i>III. Schuld</i> .....	23–25
1. Affekt .....	23
2. Entschuldigungsgründe .....	24–25
<i>IV. Sonderprobleme</i> .....	26–38
1. Vorbereitung .....	26
2. Versuch .....	27
3. Rücktritt .....	28
4. Beteiligung .....	29
5. Abgrenzungen .....	30
6. Konkurrenzen .....	31–38
a) Körperverletzung (§§ 83ff) .....	31–32
b) Tötung mehrerer Personen .....	33
c) Idealkonkurrenz .....	34
d) Erfolgsqualifizierte Delikte mit Todesfolge .....	35–36
e) Realkonkurrenz .....	37–38

**Allgemeines:** Das StGB hat die frühere Regelung (§§ 134–136 StG) **1** sprachlich bereinigt und sachlich vereinfacht. Als **Mord** bezeichnet es nunmehr jede **vorsätzliche Tötung eines Menschen**; eingehend zur geschichtlichen Entwicklung und zur Reform *Moos* WK<sup>2</sup> § 75 Rz 1 ff.

**Rechtsvergleichung.** Der Gesetzgeber hat mit gutem Grund darauf verzichtet, nach **2** dem Vorbild des § 211 Abs 2 dStGB Qualifikationen bei **besonderer Verwerflichkeit des Zwecks, des Motivs oder der Begehungsweise** zu bilden. Die deutsche Praxis liefert den überzeugenden Beweis für das Unbefriedigende einer solchen Kasuistik; *Heine* GA 2000 305. Sie führt zu subtilen Zuordnungs- und Abgrenzungsproblemen und bereitet insb bei der Beteiligung erhebliche Probleme. Mordlust, Habgier und sonstige niedrige Beweg-

gründe, Heimtücke, Grausamkeit uä sind nach österr StGB im Rahmen der **Strafzumessung** zu berücksichtigen; vgl etwa § 33 Abs 1 Z 5 u Z 6.

- 3** **Beachte!** Der Verzicht auf eine absolute Strafdrohung beim Mord und das **Prinzip der ganzheitlichen Strafzumessung** ermöglichen es, auch den im deutschen Recht problematischen Fällen des atypisch entlasteten unmittelbaren Täters und des atypisch belasteten Beteiligten angemessen Rechnung zu tragen; vgl *Kienapfel* Einheitstäter 33. Zur Lösung des berühmten Badewannen-Falles (RGSt 74 84) und des Staschynskij-Falles (BGHSt 18 87) nach österr Recht vgl *Kienapfel* JuS 1974 3; zum Problem des Kinder-Selbstmord-falles vgl 14 Os 158/99, SSt 63/86 = JBl 2001 194 m abl Anm *Moos*.

## I. Tatbestand

### 1. Tathandlung

- 4** a) **Definition. Töten** heißt, **den Tod eines anderen herbeiführen**. Der Mord erfasst jede Tötung eines anderen Menschen, soweit nicht Fahrlässigkeit oder die besonderen Voraussetzungen einer privilegierten Tat gem §§ 76–79 gegeben sind.
- 5** **Beachte!** Die gewollte Infizierung eines anderen mit **HIV** (insb durch nicht sterile Spritzen oder ungeschützten Geschlechtsverkehr) lässt sich zwar theoretisch als versuchter Mord begreifen; vgl *Herzberg* NJW 1987 1463 u 2283; *Botke* in *Schünemann/Pfeiffer* 178 201; *Bittmann* ÖJZ 1987 490. Eine Bestrafung scheidet aber idR aus Beweisgründen (insb Kausalität, Vorsatz); vgl BGH NStZ 1989 114 m Anm *Helgerth*; LG München NJW 1987 1495; *Kienapfel* RZ 1989 123 (Anm); *Velten* SbgK § 75 Rz 29f u Rz 36. Zur Anwendbarkeit der §§ 83 ff bzw § 178 f vgl Vorbem §§ 83 ff Rz 5 ff.
- 6** b) **Tun oder Unterlassen. aa) Begehungsdelikt.** In der Praxis überwiegen bei weitem die Fälle, in denen § 75 durch ein Tun erfüllt wird. Bei mehrdeutigen Verhaltensweisen, die sich aus Tun und Unterlassen zusammensetzen, oder bei Zusammentreffen beider Handlungsvarianten geht die hM vom **Primat des (strafbarkeitsausschöpfenden) Tuns** zugrunde; vgl *Kienapfel* ÖJZ 1976 285; *ders* StP II 83; *Hilf* WK<sup>2</sup> § 2 Rz 24.
- 6/1** **Beispiel:** Bestärkt der Kindesvater die Schwangere schon vor der Geburt, das Neugeborene zu töten, verantwortet er Beitrag zum Mord durch Tun; ein nachfolgendes Nichteingreifen bei der Tötungshandlung der Gebärenden bleibt außer Betracht; 15 Os 69/06 w, EvBl 2007/77 421 = JBl 2007 743 = SSt 2006/85.
- 7** bb) **Unechtes Unterlassungsdelikt.** Dass es sich beim Mord durch Unterlassen (§§ 2, 75) nicht um ein rein akademisches Problem handelt, zeigen ua 15 Os 69/06 w, EvBl 2007/77 421 = JBl 2007 743 = SSt 2006/85; 14 Os 105/89, SSt 60/71 = EvBl 1990/71 310 = JBl 1990 262; 12 Os 97/79, JBl 1980 162; 10 Os 170/79, EvBl 1980/152 445 sowie die Ausführungen zur Unterlassung weiterer Lebensverlängerung; vgl Vorbem §§ 75 ff Rz 20 ff, insb 26. Zum **Aufbauschema** des Mordes durch Unterlassen vgl AT<sup>14</sup> Anhang 5.
- 8** cc) **Einzelheiten. (1) Garantenstellung.** Der Unterlassende muss Garant iSd § 2 sein. Auf die Erweiterung der traditionellen Pflichtentrias bei gleichzeitiger Restriktion der einzelnen Pflichten durch das moderne Schrifttum ist Bedacht zu nehmen; vgl etwa *Jescheck/Weigend* AT 621; *Hilf* WK<sup>2</sup> § 2 Rz 74 ff u Rz 84 ff; *Moos* StP IV 38; AT<sup>14</sup> Z 30 Rz 6 ff u Rz 23; *Kienapfel* JBl 1975 13 80; enger *Leukauf/Steininger* § 2 Rz 17 ff u Rz 29; *Fuchs* AT I<sup>8</sup> 37/36 ff; 15 Os 69/06 w, EvBl 2007/77 421 = JBl 2007 743 = SSt 2006/85.