

Schwangerschaftsabbruch

Lösungshinweise Fall 1 (nach BGH NStZ 2008, 393 mit Anm. Schroeder JR 2008, 252)

A. Strafbarkeit des A bezüglich S gem. §§ 212 I; 22

I. Tatentschluss hinsichtlich der Tötung der S (+)

II. unmittelbares Ansetzen (+)

III. Rücktritt gem. § 24 I 1 Alt. 2? Hier (+), da der Versuch nach der herrschenden Gesamtbetrachtungslehre noch nicht fehlgeschlagen war; das nur kurze Zurückdrängen des A durch Z begründet keine solche Zäsur, dass ein Weiteragieren als ein rechtlich selbstständiger Versuch zu werten wäre.

B. Strafbarkeit des A bezüglich S gem. §§ 223 I; 224 I Nr. 2, 5 (+)

C. Strafbarkeit des A bezüglich Z gem. § 240 (+)

D. Strafbarkeit des A bezüglich T gem. § 218 I, II 2 Nr. 1, 2

I. Abbruch der Schwangerschaft? Insofern zweifelhaft, als dass T erst nach ihrer Geburt verstarb, wobei sie bereits soweit ausgereift war, dass sie auch außerhalb des Mutterleibs lebensfähig war. Daher könnte hier auch die Tötung eines (geborenen) Menschen i.S.v. § 212 I vorliegen.

1. Für die strafrechtliche Beurteilung ist allein die Objektsqualität des Lebewesens im Zeitpunkt der schädigenden Einwirkung maßgeblich.

⊕ Aus § 217 a.F. (Kindstötung) folgte, dass die Tötung „in oder gleich nach der Geburt“ nicht mehr als Schwangerschaftsabbruch, sondern als Tötungsdelikt zu beurteilen war.

⊕ Abgrenzung ergibt sich nach Fortfall des § 217 aus der Systematik der Tatbestandsmerkmale der §§ 212 I, 222 einerseits und des § 218 I andererseits, welche den Beginn des Menschseins mit der Folge der Anwendbarkeit der Tötungstatbestände erst an das Ende der Schwangerschaft, also die Geburt, anknüpft.

Nicht entscheidend ist daher die Objektsqualität im Zeitpunkt des Erfolgseintritts.

⊕ Regelung des § 8 S. 2.

⊕ Nur so wird vermieden, dass die Strafbarkeit von dem für den Täter zufälligen Ablauf des physiologischen Vorgangs – Eintritt des Todes vor oder nach der Geburt – abhängt.

2. Einer Bestrafung nach § 218 I steht schließlich auch nicht entgegen, dass T einen solchen Ausreifungsgrad erreicht hat, dass sie mit hoher Wahrscheinlichkeit schon lebensfähig gewesen wäre, als A auf sie einwirkte. Das Abstellen auf eine Versuchsstrafbarkeit ist dann nicht angezeigt, wenn das Kind nach

der Geburt an den Folgen der Abbruchshandlung verstirbt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Tod alsbald nach der Geburt eintritt, was bei ca. zwei Wochen noch angenommen werden kann.

- ⊕ Es sind keine sachlichen Gründe dafür ersichtlich, den Täter, der den Tod der bereits selbstständig lebensfähigen Leibesfrucht noch im Mutterleib bewirkt hat, nach § 218 I 1 zu bestrafen, und den Täter straffrei zu lassen, dessen Handlung den Tod erst nach deren Ausstoßung aus dem Mutterleib herbeigeführt hat. Das gilt umso mehr als dass sich der Ablauf des physiologischen Vorgangs – Tod vor oder nach der Geburt für den Täter zumeist als zufällig darstellt.
- ⊕ Es wäre nicht einsichtig, warum die bereits lebensfähige Leibesfrucht einem geringeren strafrechtlichen Schutz unterstellt sein sollte, als die noch nicht ausgereifte.

II. Strafzumessungsregel (§ 218 II 2)

1. Handeln gegen den Willen der Schwangeren (Nr. 1): Regelbeispiel ist erkennbar nicht auf den Fall der vorsätzlichen Tötung der Schwangeren zugeschnitten; der über den Schwangerschaftsabbruch hinausgehende Unrechtsgehalt wird durch §§ 211, 212 voll erfasst. Jedoch liegt hier ein wirksamen Rücktritt vom Tötungsdelikt vor, insofern kann auch ein wiederaufleben angenommen werden (+/-).

2. Leichtfertige konkrete Lebensgefahr der Schwangeren (Nr. 2): (+)

III. Ergebnis: § 218 I, II 2 Nr. 2 (+)

D. Konkurrenzen

Nach BGH NStZ 2008, 32 stehen Schwangerschaftsabbruch am werdenden Leben und gefährliche Körperverletzung an der Schwangeren nebeneinander in Tateinheit.

- ⊕ Wegen der erheblichen Anhebung des Strafrahmens für § 224 durch das 6. StrRG, in der eine veränderte gesetzgeberische Wertung des Unrechtsgehalts dieses Delikts zum Ausdruck kommt, würde im Verhältnis zu § 218 die Verdrängung des Deliktes mit einer höheren Strafdrohung nicht gerecht.

A.A.: Gesetzeskonkurrenz mit der Folge des Zurücktretens des § 224 hinter § 218 I, II 2 Nr. 2 als lex specialis.

- ⊕ Schwangerschaftsabbruch enthält zumindest im Fall des § 218 I, II 2 Nr. 2 notwendig auch eine das Leben der Schwangeren gefährdenden Behandlung i.S.d. § 224 I Nr. 5, enthält aber im Vergleich dazu einen wesentlich geringeren Strafrahmen, der durch die Annahme von Tateinheit unterlaufen würde.
- ⊖ Es ist wertungswidersprüchlich einen Täter, der eine Nichtschwangere durch eine Körperverletzung in die Gefahr eines Todes bringt (nach § 224 I Nr. 5) härter zu bestrafen, als denjenigen, der darüber hinaus auch noch eine Leibesfrucht abtreibt.
- ⊖ Während bei § 218 II 2 Nr. 2 bereits Leichtfertigkeit bzgl. der Gefahrverursachung genügt, muss die Lebensgefährlichkeit der Behandlung bei § 224 I Nr. 5 vom Vorsatz des Täters umfasst sein, weshalb er entsprechend härter zu bestrafen ist.

Lösungshinweise Fall 2 (vgl. BGHSt. 10, 291; 13, 21)

A. Strafbarkeit der A bezüglich des Kindes gem. § 218 I

Es stellt sich die Frage, ob hier ein vollendeter Schwangerschaftsabbruch vorliegt. Hierfür kann es auf die Lebensfähigkeit des Kindes ankommen. Ist das Kind lebensunfähig und stirbt ohne weitere Einwirkung kurz nach der Geburt, so ist unstreitig nur eine vollendete Abtreibung gem. § 218 I gegeben.

Stirbt ein lebensunfähiges Kind jedoch bereits vor seinem natürlichen Tod, weil es fremd-getötet wird, stellt sich die Frage, ob neben der Beurteilung der Tötungshandlung (s. unter C.) eine vollendete oder nur versuchter Schwangerschaftsabbruch gegeben ist.

- Eine Ansicht: nur versuchte Abtreibung
 - ⊕ Die Tötung eines Kindes stellt im Vergleich zur Abtötung einer Leibesfrucht eine wesentliche Abweichung vom vorgestellten Kausalverlauf dar.
 - ⊕ Eine tatbestandsrelevante Kausalität i.S.d. § 218 I würde nur vorliegen, wenn das Kind durch die zu frühe Geburt oder die durch die Abtreibungshandlung erlittenen Verletzungen stirbt.
 - ⊕ Der reale Todeserfolg kann nicht zweimal (§ 212 I und § 218 I), sondern nur einmal als Tatvollendung zum Ansatz genommen werden: der fehlende Abtreibungserfolg kann nicht durch den nachfolgenden Todeserfolg ersetzt werden.
- Andere Ansicht: vollendete Abtreibung
 - ⊕ Dass statt der Abtötung der Leibesfrucht infolge Fehlschlags gleich das Kind nach der Geburt getötet wird, liegt im Rahmen des Vorhersehbaren und stellt damit nur eine unwesentliche Abweichung vom Kausalverlauf dar.
 - ⊕ Die Abbruchshandlung ist ursächlich für den Tod, weil ohne sie der Tod unter diesen konkreten Umständen nicht eingetreten wäre.
- Nach allgemeinen Zurechnungsregeln ist die erste Ansicht überzeugender. Die vorsätzliche Tötung eines (auch nicht lebensfähigen) Kindes unterbricht den in Gang gesetzten Kausalverlauf durch die Abtreibungshandlung.

Wird ein bereits lebensfähiges Kind nach der Geburt getötet scheint es (noch) näherliegend nur eine versuchte Abtreibung anzunehmen. In diesen Fällen ist die Abtreibung fehlgeschlagen, die Leibesfrucht ist nicht durch die Abtreibungshandlung zu Tode gekommen.

Ergebnis: § 218 I (-)

B. Strafbarkeit der A bezüglich des Kindes gem. §§ 218 I, IV 1; 22 (+)

C. Strafbarkeit der A bezüglich des Kindes gem. § 212 I

(+), da das Kind bei der eigentlichen Tötungshandlung bereits Menschqualität besitzt.

Konkurrenzen:

Bei nicht lebensfähigem Kind wird zum Teil Tateinheit angenommen, §§ 212, 218, 22, 52. Bei einem lebensfähigen Kind kann Tatmehrheit angenommen werden, §§ 212, 218, 22, 53

E. Strafbarkeit der A bezüglich der E gem. § 212 I

(-), mangels Vorsatzes

F. Strafbarkeit der A bezüglich der E gem. § 223, 227

Inwieweit eine Körperverletzung mit Todesfolge bzgl. der E vorliegt ist nach hier vertretener Ansicht Tatfrage. Bzgl. der Strafbarkeit gem. § 223 kommt es darauf an, ob die Einwilligung der E wegen § 228 unwirksam war. Diese kann nicht bereits allein deswegen angenommen werden, weil die Körperverletzung durch eine strafbare Abbruchshandlung vorgenommen wurde. Vielmehr muss für die Wirksamkeit der Einwilligung rechtsgutsbezogen darauf abgestellt werden, ob sich in der vorgesehenen Körperverletzungshandlung die Todesgefahr für E bereits soweit konkretisiert hat, dass eine Einwilligung wegen der Unverfügbarkeit des Lebens ausgeschlossen ist. Nimmt man dies an, liegt §§ 223, 227 vor, sofern davon auszugehen ist, dass A fahrlässig in Bezug auf die Todesfolge handelte. Wird die Wirksamkeit der Einwilligung bzgl. § 223 angenommen, stellt sich die Frage, ob eine fahrlässige Tötung vorliegt. Auch in diese kann grundsätzlich nicht wirksam eingewilligt werden. Jedoch erscheint es vertretbar, bei einer wirksamen Einwilligung in die gefährdende Handlung, auch die Strafbarkeit einer lediglich fahrlässig verursachten Folge entfallen zu lassen.

Examensrelevante Probleme dieser Lehreinheit

- I. Abgrenzung zu den Tötungsdelikten der §§ 211 ff.*
- II. Konkurrenzverhältnis zu § 224 an der Schwangeren.*