

Strafrecht Besonderer Teil I

Hilgendorf / Valerius

2021

ISBN 978-3-406-71894-6

C.H.BECK

- 2. Rechtfertigung nach § 218a Abs. 3 StGB
- 3. Allgemeine Rechtfertigungsgründe
- III. Schuld
- IV. Strafzumessung
 - 1. Besonders schwerer Fall nach § 218 Abs. 2 StGB
 - 2. Bezüglich der Schwangeren
 - a) Strafmilderung nach § 218 Abs. 3 StGB
 - b) Straflosigkeit nach § 218a Abs. 4 S. 1 StGB
 - c) Absehen von Strafe nach § 218a Abs. 4 S. 2 StGB

1. Grundlagen

a) Allgemeines

Das BVerfG stellte im zweiten Schwangerschaftsabbruchsurteil¹³⁹ Voraussetzungen für die Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs auf, die durch die §§ 218 ff. StGB umgesetzt wurden. In dieser Umsetzung werden zum einen bestimmte Fallkonstellationen iSd § 218a Abs. 1 StGB dem Tatbestand des § 218 Abs. 1 StGB entzogen (**Fristenlösung**), zum anderen nennt das Gesetz in § 218a Abs. 2, 3 StGB Umstände, unter denen ein tatbestandsmäßiger Schwangerschaftsabbruch gerechtfertigt ist (**Indikationenlösung**). Hierbei ist zu beachten, dass der nach § 218a Abs. 1 StGB tatbestandslose Schwangerschaftsabbruch trotzdem als rechtswidrig angesehen wird, weil der Tötung ungeborenen Lebens der Unrechtsgehalt ohne Indikation nicht abgesprochen werden kann. Dies wurde in der Entscheidung des BVerfG auch ausdrücklich gefordert. 167

b) Geschützte Rechtsgüter

Aus Art. 1 Abs. 1 iVm Art. 2 Abs. 2 GG ergibt sich der Schutz auch des **un- geborenen menschlichen Lebens**. Das vorgeburtliche menschliche Leben, also die Leibesfrucht, wird im Strafrecht durch die §§ 218 ff. StGB geschützt. Diese erfassen die Leibesfrucht jedoch erst nach der Nidation des befruchteten Eis. Der Schutz durch die §§ 218 ff. StGB ist darüber hinaus deshalb nicht vollständig, weil er nur die implantierte und lebende Leibesfrucht erfasst. Er wird daher durch das Embryonenschutzgesetz und das Stammzellgesetz ergänzt. Auch nach einem Hirntod der Schwangeren stellt das Leben ihrer Leibesfrucht noch ein iSd §§ 218 ff. StGB selbständig geschütztes Rechtsgut dar. Weitere durch die §§ 218 ff. StGB geschützte Rechtsgüter sind die Entscheidungsfreiheit und die Gesundheit der Schwangeren. 168

¹³⁹ BVerfGE 88, 203 = BVerfG NJW 1993, 1751.

c) Verhältnis zu den Tötungs- und Körperverletzungsdelikten

- 169 Die Abgrenzung zwischen den Tötungs- bzw. Körperverletzungsdelikten und dem Schwangerschaftsabbruch erfolgt nach herrschender Meinung nach dem Zeitpunkt, zu dem die tatbestandliche Handlung auf das geschützte Rechtsgut einwirkt.¹⁴⁰ Danach kommt es darauf an, ob sich die Verletzungshandlungen zum **Zeitpunkt der Einwirkung** gegen die Leibesfrucht oder gegen einen Menschen richten.¹⁴¹ Im ersten Fall sind die §§ 218 ff. StGB zu prüfen, im zweiten Fall die §§ 211 ff., 223 ff. StGB. Nicht wesentlich für die Abgrenzung ist, wann der Täter gehandelt hat oder wann der Erfolg eingetreten ist.

2. Tatbestand

- 170 Der Tatbestand des § 218 StGB wird grundsätzlich durch die Handlung des Abbrechens der Schwangerschaft geprägt. Auch wenn ein solches Abbrechen gegeben ist, gilt jedoch unter den Voraussetzungen des § 218a Abs. 1 StGB der Tatbestand des § 218 StGB als nicht verwirklicht; es handelt sich bei dieser Vorschrift also um einen **Tatbestandsausschluss**.
- 171 Das **Abbrechen** der Schwangerschaft meint jeden Eingriff, durch den vor Beginn der Geburt so auf die Leibesfrucht eingewirkt wird, dass diese absterbt.¹⁴² Ob der Tod der Leibesfrucht aufgrund des Eingriffs vor oder nach der Geburt des nicht lebensfähigen Kindes eintritt, ist für eine Strafbarkeit nach §§ 218 ff. StGB unerheblich.¹⁴³ Dagegen werden Einwirkungen, die „nur“ zu einer späteren Körperverletzung (zB geistige oder körperliche Behinderung) führen, nicht erfasst. Dasselbe gilt für lediglich **fahrlässige** pränatale Einwirkungen, auch wenn sie zum Tod der Leibesfrucht führen.

172 **Fall: Geburtshilfliche Versäumnisse (OLG Karlsruhe MDR 1984, 686)**

Die schwangere S wird in der 36. Schwangerschaftswoche mit leichten Vorwehen ins Krankenhaus eingeliefert. Dort verabreicht ihr der Arzt A ein wehenhemmendes Mittel. Spezielle Überwachungsmaßnahmen zum Zustand des Fötus wurden nicht vorgenommen, da A nicht mit einer Gefahr für den Fötus rechnete. 4 Tage später wurde der intrauterine Herztod der Frucht festgestellt. Strafbarkeit des A?

Zunächst ist abzugrenzen zwischen einem Schwangerschaftsabbruch und einer Tötungshandlung. Dies richtet sich danach, ob das ungeborene Kind zum Zeitpunkt der schädigenden Einwirkung bereits als Mensch gilt. Maßgeblich ist der Zeitpunkt des Beginns der Geburt mit den Eröffnungswehen. Hier hatte S jedoch nur leichte Vorwehen. Dass der Beginn der Eröffnungswehen mit dem Wehenhemmer herausgezögert wurde, spielt

¹⁴⁰ BGH NStZ 2008, 393 (394); Fischer § 218 Rn. 5.

¹⁴¹ MüKoStGB/Gropp § 218 Rn. 5; zum Begriff des Menschen → § 2 Rn. 2 ff.

¹⁴² Fischer § 218 Rn. 5.

¹⁴³ MüKoStGB/Gropp § 218 Rn. 12.

dabei keine Rolle. Ein Tötungsdelikt scheidet daher aus, in Betracht kommt nur § 218 StGB. Dieser kann auch durch Unterlassen der erforderlichen ärztlichen Überwachungsmaßnahmen begangen werden. Im vorliegenden Fall handelte jedoch A nur fahrlässig und ist deshalb straflos.

Der Abbruch der Schwangerschaft kann durch die Schwangere selbst sowie durch einen Dritten erfolgen. Ob der Dritte unmittelbar auf die Leibesfrucht einwirkt oder deren Tod mittelbar (zB durch eine gegen die Schwangere gerichtete Körperverletzung) herbeiführt, ist unerheblich. 173

3. Tatbestandsausschluss nach § 218a Abs. 1 StGB

Unter den in § 218a Abs. 1 StGB genannten Voraussetzungen, die **kumulativ** vorliegen müssen,¹⁴⁴ ist der Tatbestand des Schwangerschaftsabbruchs nicht erfüllt, auch wenn ein Abbruch der Schwangerschaft vorgenommen wurde. Zum einen fordert § 218a Abs. 1 Nr. 1 StGB hierfür, dass die Schwangere den Schwangerschaftsabbruch verlangt und dem Arzt durch eine Bescheinigung nach § 219 StGB nachgewiesen hat, dass sie sich mindestens drei Tage vor dem Eingriff hat beraten lassen. Nach § 218a Abs. 1 Nr. 2 StGB muss der Abbruch außerdem von einem Arzt vorgenommen werden. Darüber hinaus dürfen gem. § 218a Abs. 1 Nr. 3 StGB seit der Empfängnis nicht mehr als zwölf Wochen vergangen sein. Der Tatbestandsausschluss erfolgt damit in Form einer Fristenlösung. 174

4. Rechtswidrigkeit

Selbst wenn die Anforderungen des § 218a Abs. 1 StGB nicht erfüllt sind und tatbestandlich ein Schwangerschaftsabbruch vorliegt, kann dieser noch nach § 218a Abs. 2, 3 StGB gerechtfertigt werden. Gemeinsam haben beide Rechtfertigungsgründe, dass der Abbruch nicht ohne eine **Einwilligung der Schwangeren** erfolgen darf und **durch einen Arzt** vorgenommen werden muss. Diese beiden Voraussetzungen müssen also sowohl bei § 218a Abs. 2 StGB als auch bei § 218a Abs. 3 StGB zusätzlich zu den besonderen Voraussetzungen zwingend vorliegen. 175

a) Rechtfertigung nach § 218a Abs. 2 StGB

Die Rechtfertigung nach § 218a Abs. 2 StGB zielt auf medizinische und soziale Gründe im Bereich der Schwangeren ab und wird deshalb als **medizi-** 176

¹⁴⁴ Fischer § 218a Rn. 6.

nisch-soziale Indikation bezeichnet. Hiernach ist der Abbruch nicht rechtswidrig, wenn er unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt ist, um eine Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden, und die Gefahr nicht auf eine andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann. Dies kann beispielsweise die Freigabe des Kindes zur Adoption sein.¹⁴⁵

b) Rechtfertigung nach § 218a Abs. 3 StGB

177 Die Rechtfertigung nach § 218a Abs. 3 StGB wird als **kriminologische Indikation** bezeichnet. Der Schwangerschaftsabbruch ist danach nicht rechtswidrig, wenn nach ärztlicher Erkenntnis an der Schwangeren eine rechtswidrige Tat nach den §§ 176 bis 178 StGB (sexueller Missbrauch) begangen worden ist, dringende Gründe für die Annahme sprechen, dass die Schwangerschaft auf der Tat beruht und seit der Empfängnis nicht mehr als zwölf Wochen vergangen sind. Für das Vorliegen dringender Gründe muss keine absolute Gewissheit des Arztes gegeben sein. Es reicht, wenn vernünftige Anhaltspunkte darauf hindeuten, dass die Schwangerschaft auf der Tat beruht.¹⁴⁶

5. Besonders schwere Fälle, § 218 Abs. 2 StGB

178 In § 218 Abs. 2 S. 2 StGB sind Regelbeispiele für einen besonders schweren Fall des Schwangerschaftsabbruchs genannt. § 218 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB setzt voraus, dass der Abbruch gegen den Willen der Schwangeren vorgenommen wird. Hierbei muss die Schwangere ihren entgegenstehenden Willen nicht geäußert haben, es reicht, wenn sich dieser aus den Umständen ergibt. In § 218 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 StGB wird sanktioniert, dass der Täter leichtfertig die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung der Schwangeren verursacht, wofür eine konkrete Gefahr gegeben sein muss.

6. Schwangerschaftsabbruch durch die Schwangere selbst

179 Für den Schwangerschaftsabbruch gibt es spezielle Regelungen, die die Schwangere privilegieren. Zum einen wird in § 218 Abs. 3 StGB der Strafrahmen herabgesetzt, wenn die Schwangere die Tat nach § 218 Abs. 1 StGB

¹⁴⁵ AG Celle NJW 1987, 2307 (2310); Fischer § 218a Rn. 28.

¹⁴⁶ Lackner/Kühl/Kühl § 218a Rn. 1; aA MüKoStGB/Gropp § 218a Rn. 76: „hoher Wahrscheinlichkeitsgrad“.

selbst begeht. Weiterhin bestimmt § 218 Abs. 4 S. 2 StGB, dass die Schwangere nicht wegen des Versuchs des Schwangerschaftsabbruchs bestraft wird. Strafausschlussgründe für die Schwangere sind außerdem in den §§ 218a Abs. 4 S. 1, 218b Abs. 1 S. 3, 218c Abs. 2 StGB geregelt.

Wenn die Schwangere einen Abbruch durch Dritte zulässt, handelt es sich um einen Schwangerschaftsabbruch durch Tun, nicht durch Unterlassen. Nach hA liegt dabei Mittäterschaft zwischen der Schwangeren und dem Dritten vor.¹⁴⁷ **180**

7. Sonstige Regelungen

Die abstrakten Gefährdungsdelikte der §§ 219a, 219b StGB erfassen Teilnahmehandlungen im Vorbereitungsstadium des Schwangerschaftsabbruchs. § 219a StGB, der die Werbung für den Schwangerschaftsabbruch unter Strafe stellt, wurde jüngst¹⁴⁸ nach einer zuvor geführten gesellschaftlichen Debatte¹⁴⁹ um einen Abs. 4 ergänzt, der nun einen Schwangerschaftsabbruch anbietenden Ärzten, Krankenhäusern und Einrichtungen die Mitteilung des Angebots erlaubt. Für über das bloße Angebot hinausgehende Informationen muss jedoch auf andere Institutionen verwiesen werden.¹⁵⁰ **181**

8. Konkurrenzen

Wird die Frau vorsätzlich getötet und hat der Täter Kenntnis von der Schwangerschaft, so besteht Tateinheit zwischen § 212 StGB (bzw. bei Vorliegen eines Mordmerkmals § 211 StGB) und § 218 StGB. Da mit jedem vollendeten Schwangerschaftsabbruch auch eine Körperverletzung zum Nachteil der Schwangeren verbunden ist, tritt § 223 StGB im Wege der Gesetzeskonkurrenz zurück.¹⁵¹ Aufgrund des unterschiedlichen Unrechtsgewichts gilt dies allerdings nicht für § 224 StGB.¹⁵² **182**

¹⁴⁷ MüKoStGB/Gropp § 218 Rn. 38.

¹⁴⁸ Gesetz zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch v. 22.3.2019, BGBl. I, S. 350, BT-Drs. 19/7965.

¹⁴⁹ Vgl. dazu *Wessels/Hettinger/Engländer* StrafR BT I Rn. 182.

¹⁵⁰ Zur Diskussion über die Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung *Berghäuser* JZ 2018, 497.

¹⁵¹ BGHSt 10, 312 (315).

¹⁵² BGH NJW 2007, 2565 (2565).

XI. Exkurs: Unterlassene Hilfeleistung; Behinderung von hilfeleistenden Personen, § 323c StGB

- 183 § 323c StGB Unterlassene Hilfeleistung; Behinderung von hilfeleistenden Personen**
 (1) Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies erforderlich und ihm den Umständen nach zuzumuten, insbesondere ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.
 (2) Ebenso wird bestraft, wer in diesen Situationen eine Person behindert, die einem Dritten Hilfe leistet oder leisten will.

184 Prüfungsschema: Unterlassene Hilfeleistung (§ 323c Abs. 1 StGB)

- I. Tatbestand
 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Unglücksfall, gemeine Gefahr oder Not
 - b) Unterlassen der Hilfeleistung
 - c) Erforderlichkeit und Zumutbarkeit
 2. Subjektiver Tatbestand
- II. Rechtswidrigkeit
- III. Schuld

185 Prüfungsschema: Behinderung von hilfeleistenden Personen (§ 323c Abs. 2 StGB)

- I. Tatbestand
 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Unglücksfall, gemeine Gefahr oder Not („diese Situationen“)
 - b) Person, die einem Dritten Hilfe leistet oder Hilfe leisten will
 - c) Behinderung
 2. Subjektiver Tatbestand
- II. Rechtswidrigkeit
- III. Schuld

1. Grundlagen

- 186** Die unterlassene Hilfeleistung nach § 323c Abs. 1 StGB ist ein **echtes Unterlassungsdelikt**. Die Vorschrift schützt das Leben, die körperliche Unversehrtheit und die sexuelle Selbstbestimmung sowie nach hM auch das Eigentum.¹⁵³ Umstritten ist, ob es sich um ein konkretes oder abstraktes Gefährdungsdelikt handelt. Eine Hilfspflicht besteht zwar nur bei ex-ante konkret drohenden Risiken, allerdings will der ex-ante Maßstab auch abstrakte Gefährdungen

¹⁵³ *Wessels/Hettinger/Engländer* StrafR BT I R.n. 1057; *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf* StrafR BT § 39 R.n. 3.

vermeiden, so dass der Tatbestand zumindest auch **Elemente eines abstrakten Gefährungsdelikts** enthält.¹⁵⁴ Mit dem Gesetz zur Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften vom 23.5.2017 wurde Abs. 2, der die Behinderung von hilfeleistenden Personen unter Strafe stellt, neu eingeführt. Es handelt sich dabei anders als bei Abs. 1 nicht um ein Unterlassungsdelikt.

2. Unglücksfall, gemeine Gefahr und gemeine Not

Unglücksfall ist ein plötzlich eintretendes Ereignis, das erheblichen Schaden **187** an Menschen oder Sachen verursacht und weiter zu verursachen droht.¹⁵⁵ Dabei ist das Vorliegen eines Unglücks von der Folge der Hilfsbedürftigkeit abhängig: Nur dann, wenn Hilfe erforderlich ist, liegt ein Unglück vor.¹⁵⁶

Beispiele:

188

- Ein Unglücksfall ist ein Verkehrsunfall, bei dem Personen verletzt wurden, sowie das Liegen eines Betrunkenen auf der Straße¹⁵⁷ oder die Straftat eines Dritten, wenn erheblicher Schaden droht.
- Kein Unglücksfall ist der Hungerstreik eines Häftlings zur Erzwingung besserer Haftbedingungen, solange und soweit das Verhalten freiverantwortlich gesteuert wird.¹⁵⁸
- Eine Erkrankung ist für sich genommen kein Unglücksfall, wenn sie sich nicht plötzlich und rasch verschlimmert.¹⁵⁹

Umstritten ist, ob ein **Suizidversuch** als Unglücksfall zu werten ist. Der **189** BGH bejaht dies und rechnet zu den Unglücksfällen auch überraschende Ereignisse, die zwar noch keinen Schaden herbeigeführt haben, bei denen aber eine unmittelbare ernsthafte Gefahr droht.¹⁶⁰ Dagegen spricht der bereits im Kapitel zur Sterbehilfe (→ § 2 Rn. 116 ff.) dargestellte Aspekt der Selbstbestimmung: Der Verzicht eines Verunglückten oder Suizidenten ist zu respektieren, auch wenn die Weigerung zum Tode führen kann.¹⁶¹

Die **Gemeingefahr** unterscheidet sich vom Unglücksfall durch die un- **190** bestimmt Vielen, die bedroht werden, wie etwa bei einem Brand oder einer Überschwemmung. Zu beachten ist die zeitliche Vorverlagerung gegenüber dem Unglücksfall. Eine gemeine Gefahr kann schon vorliegen, wenn noch keinem Einzelnen eine unmittelbare Gefahr droht.

¹⁵⁴ *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf* StrafR BT § 39 Rn. 2.

¹⁵⁵ BGHSt GrS 6, 147 (148).

¹⁵⁶ *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf* StrafR BT § 39 Rn. 12 f.

¹⁵⁷ BayObLG NJW 1953, 556 (556).

¹⁵⁸ *Fischer* § 323c Rn. 5.

¹⁵⁹ BGHSt 6, 147 (152 f.); Schönke/Schröder/Hecker § 323c Rn. 6.

¹⁶⁰ BGHSt GrS 6, 147 (148 ff.).

¹⁶¹ *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf* StrafR BT § 39 Rn. 13; *Kindhäuser/Hilgendorf* § 323c Rn. 8.

191 Fall: Toter Fahrradfahrer als gemeine Gefahr

Auf einer dunklen Straße fährt A mit seinem Pkw den Fahrradfahrer F an, der sofort stirbt. Das Fahrrad bleibt mitten auf der unbeleuchteten Straße liegen und kann von anderen Pkw-Fahrern nur schwer gesehen werden. A verlässt den Unfallort, ohne etwas zu unternehmen.

Ein Unglücksfall liegt bzgl. F nicht vor. Da er tot ist, droht ihm kein Schaden mehr. Es besteht jedoch die Gefahr, dass andere Verkehrsteilnehmer durch das Hindernis zu Fall kommen und Schaden nehmen. Eine gemeine Gefahr ist daher zu bejahen.

- 192 Der **gemeinen Not** (= Not der Allgemeinheit) kommt neben der gemeinen Gefahr keine eigenständige Bedeutung zu.

3. Erforderlichkeit der Hilfeleistung

- 193 Die Erforderlichkeit ist **ex-ante** nach einem **gemischt subjektiv-objektiven Maßstab** zu beurteilen.¹⁶² Die Hilfeleistung ist beispielsweise nicht erforderlich, wenn sich der Betroffene selbst helfen kann oder wenn ihm bereits andere Hilfe zur Seite steht. An der Erforderlichkeit fehlt es auch, wenn sich der Tod eines schwer verletzten Unfallopfers nicht mehr verhindern lässt.¹⁶³

- 194 Aus der Pflicht zur optimalen Hilfeleistung ergibt sich, dass in der Regel sofort geholfen werden muss. Für einen zufällig zum Unglücksort kommenden Arzt bestehen im Rahmen des § 323c StGB keine erweiterten Berufspflichten, jedoch ist seine Sachkunde bei der Entstehung der Hilfeleistung und deren Art und Umfang zu berücksichtigen.¹⁶⁴

- 195 Maßgeblich ist stets die Ex-ante-Sicht. Stellt sich bei einer Ex-post-Betrachtung heraus, dass tatsächlich keine Hilfeleistung erforderlich war, so ändert dies nichts an der Erforderlichkeit. So kann sich etwa im Nachhinein herausstellen, dass das Unfallopfer bereits tot war. Ein Laie kann dies jedoch kaum zutreffend beurteilen, aus seiner ex-ante-Sicht ist die Hilfeleistung in Form eines Notrufs in der Regel stets erforderlich.

4. Zumutbarkeit

- 196 Die Zumutbarkeit ist nach hM im Rahmen des Tatbestandes zu prüfen.¹⁶⁵ In der Regel ist die erforderliche Hilfeleistung auch zumutbar, es müssen **besondere Umstände** für die Unzumutbarkeit vorliegen. Die Unzumutbarkeit

¹⁶² *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf* StrafR BT § 39 R.n. 17.

¹⁶³ *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf* StrafR BT § 39 R.n. 17.

¹⁶⁴ BGHSt 2, 296 (296).

¹⁶⁵ BGHSt 17, 166 (170); *Fischer* § 323c R.n. 15; *Schönke/Schröder/Hecker* § 323c R.n. 18.