

8.

Mord, Totschlagund die zugehörigen *delicta sui generis*.

Von Dr. Eduard Ritter von Liszt,

Privatdozent des Strafrechts an der Universität Graz und Vorstand des
Kriminalistischen Institutes der Polizeidirektion Wien.**A. Einleitung.**

Objekt der Tötungsverbrechen ist ein lebender Mensch; genauer: Ein anderer Mensch als der Täter, oder ein Mitmensch des letzteren. Der Deutsche und der schweizerische Entwurf begnügen sich mit dem Worte „einen Menschen“. Der österreichische Entwurf sagt „einen anderen“.

Eine Definition des Begriffes „Mensch“ ist überflüssig¹⁾. Die Entwürfe haben denn auch richtig auf eine solche verzichtet.

Gingegen wäre eine authentische Feststellung darüber wünschenswert, welcher Augenblick das Dasein als Leibesfrucht von dem als Mensch scheidet. Diesbezüglich wurden bekanntlich die verschiedensten Meinungen geäußert. Meines Erachtens wäre als trennender Augenblick jener anzunehmen, in welchem aus dem Leibe der Mutter ein Stück des Kindes ausgetreten ist, das schon an sich rein äußerlich die Erkennung der Eigenschaft des zugehörigen Wesens als Mensch zuläßt. Denn erst daraus, daß der Täter gegen ein nun als Mensch auch äußerlich erkennbares Wesen handelt — wobei ganz andere Hemmungsvorstellungen wirksam werden, als vor dieser Erkennbarkeit — läßt sich der besonders hohe Grad seiner sozialen Gefährlichkeit erkennen. — Alle drei Entwürfe lassen eine diesbezügliche Bestimmung vermissen.

Zur Bezeichnung der Tat genügt die kurze Wendung „wer tötet“. Das Erfordernis der Rechtswidrigkeit ist als selbstverständlich nicht zu betonen.

¹⁾ In der von einigen Autoren gegebenen Bezeichnung „das vom Weibe geborene Lebewesen“ sind die Worte „vom Weibe“ überflüssig, das Wort „geboren“ zu eng. Schon während der Geburt ist das Kind nicht mehr Leibesfrucht im technischen Sinne, sondern Objekt der Kindes-tötung. Und auch dem mittels Kaiserschnittes oder Symphyseotomie ans Licht gebrachten „Lebewesen“ wird niemand seine Eigenschaft als Mensch deshalb bestreiten können, weil es nicht „geboren“ ist.

In Übereinstimmung mit dem Volksempfinden²⁾ und entsprechend der weit verschiedenen Schwere der beiden Hauptarten der vorsätzlichen Tötungen ist an deren Unterscheidung auch durch ihre verschiedene Bezeichnung festzuhalten. Ob man diesbezüglich eine Zweiteilung oder Dreiteilung wählen will, ist Geschmackssache. Der Deutsche und der österreichische Entwurf sind bei der seit Jahrhunderten üblichen Zweiteilung geblieben, während der schweizerische Entwurf zu einer Dreiteilung griff. Er bezeichnet das Gattungsdelikt — den „Grundtatbestand“³⁾ — als „vorsätzliche Tötung“ und hebt davon einerseits die qualifizierten Fälle als „Mord“, andererseits die privilegierten als „Totschlag“ ab.

Eine Dreiteilung wie die letztere ermöglicht dem Gesetzgeber größere Bestimmtheit in der Aufstellung der Strafrahmen unter Vermeidung eines zu weiten Übergreifens der Grenzen für Fälle von sehr verschiedener Schwere, durch welches vielleicht dem erkennenden Gerichte zu wenig Direktive für den einzelnen Fall gegeben würde. Andererseits ist in der Praxis nie bloß eine Tat, sondern immer ein Täter zu beurteilen, und diese Beurteilung des einzelnen Täters kann niemals das Gesetz, sondern immer nur das Gericht vornehmen. Auch wird das eine klare Charakterisierung des Täters heischende Rechtsgefühl durch die Bezeichnung „vorsätzliche Tötung“ nie befriedigt sein. Deshalb dürfte die altgewohnte, bewährte und im Volke eingelebte Zweiteilung vorzuziehen sein.

Die Bedrohung des Mordes ausschließlich mit der absolut angedrohten Todesstrafe ist unbedingt zu verwerfen. Mag auch der Mord das am meisten zu verabscheuende Verbrechen sein, so kann im einzelnen Falle der Mörder aus triftigen Gründen größerer Milde würdig erscheinen und jedenfalls mehr Rücksichtnahme verdienen, als mancher Totschläger. Nachdem nun in modernen Gesetzen der Totschläger überhaupt nie mit der Todesstrafe bedroht ist, ergibt sich schon daraus die Forderung, daß auch gegen Mord bei Nichtvorliegen überwiegender besonderer Erwidrungsumstände wahlweise Freiheitsstrafe angedroht werde

²⁾ Vgl. übrigens Kauffmann S. 43: „Man wird (überhaupt) im Volke selten ein richtiges Urteil über Verbrecher und Verbrechen antreffen.“

³⁾ „Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung“, Bern 1918, S. 30.

und die Strafrahmen für Mord und Totschlag weit ineinander überfließen.

Nach dem Deutschen Entwurf — gemäß den Beschlüssen der Strafrechtskommission⁴⁾ — ergibt sich folgende Tabelle der Straffätze:

	Bei mildernden Umständen	Ordentliche Straffätze	In besonders schweren Fällen
Mord	Zuchthaus 10–15 Jahre oder lebenslang	Todesstrafe	—
Totschlag	Gefängnis 1–10 Jahre	Zuchthaus 5 bis 15 Jahre	Zuchthaus 10–15 Jahre oder lebenslang

Danach unterliegt der unter besonders erschwerenden Umständen begangene Totschlag zwar nicht der Todesstrafe, kann aber im übrigen ebenso streng wie der Mord bestraft werden; während bei Vorliegen mildernder Umstände auf Gefängnis bis zu 1 Jahr herabgegangen werden kann. Der ordentliche Straffatz für Totschlag und jener für die milder bedrohten Fälle des Mordes fließen ausgiebig ineinander über. Dies ist gewiß zu billigen. Andererseits hielte ich es für wünschenswert, daß bei Vorliegen besonders mildernder Umstände auch für die Tötung mit Überlegung Freiheitsstrafe unter 10 Jahren verhängt werden könnte.

Auch der österreichische Entwurf hat ineinander übergreifende Strafrahmen gegen Mord und Totschlag, soweit es sich um die Normalfälle handelt: Kerker von 5 bis zu 20 Jahren oder lebenslang für Mord; Kerker oder Gefängnis von 1 bis zu 10 Jahren für Totschlag. Daneben läßt er für die milder beurteilten Fälle des Totschlags (Provocation) Gefängnis von sechs Monaten bis zu 5 Jahren zu, während er für die erschweren Fälle des Mordes lebenslangen Kerker oder Todesstrafe zur Auswahl stellt, für die ganz schweren Mordfälle die Todesstrafe absolut androht⁵⁾.

Der schweizerische Entwurf gibt dagegen für Mord und Totschlag keine ineinandergreifenden Strafrahmen. Dies findet seine Begründung darin, daß ihm „Mord“ nur die besonders schwerwiegenden Fälle sind, „Totschlag“ nur der privilegierte Fall der Tötung ist, so daß diese beiden Kategorien, durch die

⁴⁾ Ebermayer, Entwurf S. 60.

⁵⁾ Vgl. aber das Gesetz vom 3. IV. 1919, StGB. Nr. 215, womit für Österreich die Todesstrafe im ordentlichen Verfahren abgeschafft wurde.

inmitten liegende „vorsätzliche Tötung“ getrennt, sich gar nicht berühren. Aber auch die Strafrahmen für „Mord“ und „vorsätzliche Tötung“ berühren sich nicht einmal, was kaum zu billigen ist. Der Strassatz für diese letztere jedoch und jener für „Totschlag“ haben bis zur beiderseitigen Hälfte ineinandergreifende Grenzen:

Mord:	Zuchthaus lebenslang.
Vorsätzliche Tötung:	Zuchthaus 5—15 Jahre.
Totschlag:	Zuchthaus 1—10 Jahre oder Gefängnis 1—5 Jahre.

Für die *delicta sui generis* geben die genannten drei Entwürfe durchwegs eigene Strafrahmen.

Meines Erachtens entsprechen die Strassätze des österreichischen Entwurfs am meisten den zu stellenden Forderungen. Sie geben die Möglichkeit, „der Natur der einzelnen Fälle gerecht zu werden“⁶⁾, was mir eben der Aufgabe des Gesetzgebers bei der Aufstellung von Strafrahmen zu entsprechen scheint.

B. Die Abgrenzung von Mord und Totschlag.

Jeder der bisher genannten drei Entwürfe hat ein anderes Moment für die Abgrenzung von Mord und Totschlag gewählt.

1) Der Deutsche Entwurf hat nach dem Vorgange des Deutschen Reichs-StGB. an dem Merkmale der Überlegung festgehalten. Der Vorentwurf vom Jahre 1909 hatte diesbezüglich das geltende StGB. wörtlich nachgeschrieben, die Unterscheidung demnach auf die Ausführung der Tat mit Überlegung abgestellt. Demgegenüber ist der Kommissionsentwurf zwar ebenfalls bei der Unterscheidung nach dem Momente der Überlegung geblieben, „doch ist das Erfordernis der Überlegung nicht mehr allein mit der Ausführung, wie bisher, sondern mit der Tat als Ganzes verbunden“⁷⁾. „Es genügt, wenn der Entschluß zur Tat mit Überlegung gefaßt wurde“⁸⁾.

Wenn man schon die Unterscheidung auf das Vorliegen oder Fehlen der Überlegung begründen will, so ist jedenfalls der Auffassung des Kommissionsentwurfs bezüglich des Zeitpunktes ihres Vorliegens der Vorzug zu geben. Dies ergibt sich aus der Erwägung darüber, aus welchem Grunde die Qualifikation durch

⁶⁾ Siehe meine „Kriminelle Fruchtbarkeit“ S. 466.

⁷⁾ Ebermayer, Entwurf S. 60.

⁸⁾ Ebermayer, Reform S. 46.

das Merkmal der Überlegung überhaupt gerechtfertigt werden kann. Dieser Grund liegt m. E. darin, daß die Überlegung eine längere Beschäftigung mit der geplanten Tat voraussetzt, so daß während der dazu erforderlichen Zeit Hemmungsvorstellungen sich einstellen und auf das Gemüt des Täters wirken können. Stellen sich keine solchen ein oder schenkt ihnen der Täter kein Gehör, dann können wir daraus auf einen noch höheren Grad von sozialer Gefährlichkeit des Täters schließen, als wenn er in einem Zeitraume gehandelt hätte, dessen Kürze dem Auftreten und Einwirken besserer Gefühle kaum die Möglichkeit gewährte⁹⁾.

Aber m. E. ist das Merkmal der Überlegung zur Bezeichnung der Grenze zwischen Mord und Totschlag nicht geeignet. Dies sowohl wegen der vielfachen Unklarheit des Begriffes der Überlegung¹⁰⁾ als auch deshalb, weil die Begehung mit oder ohne Überlegung an sich allein keinen sicheren Schluß auf den Grad der Gefährlichkeit oder Verworfenheit des Täters zuläßt¹¹⁾.

2) Der österreichische Entwurf unterscheidet Totschlag und Mord danach, ob der Täter „in einer durch die Umstände gerechtfertigten heftigen Gemütsbewegung“ oder ohne Vorliegen einer solchen tötete.

Der Entwurf legt also das Gewicht auf die Gemütsbeschaffenheit des Täters zur Zeit der Tat. Er hat sich aber dabei nicht auf den Standpunkt gestellt, daß jede in Erregung vorsätzlich verübte Tötung die mildere Beurteilung als Totschlag beanspruchen könne, und dies mit Recht; denn gerade der rohe Gewalttäter, der schon durch eine Kleinigkeit in wüste Aufregung gerät und dann gleich das Leben seines Mitmenschen bedroht, verdient keine besondere Rücksichtnahme. Der Entwurf will denn auch nicht jede Gemüts-erregung, sondern lediglich eine „durch die Umstände“¹²⁾ gerechtfertigte heftige Gemütsbewegung — einen *justus dolor*¹³⁾ — als den Tatbestand des Mordes ausschließend anerkennen. Eine solche umfaßt auch die äthenischen Affekte, wie Furcht, Mutlosigkeit, Verzweiflung.

Zweifelloß ist eine solche Gemütsbewegung geeignet, den

⁹⁾ Diesbezüglich vgl. die ausführliche Darlegung in meinen „Vorsätzlichen Tötungen“ S. 55–57.

¹⁰⁾ Vgl. darüber „Vorsätzliche Tötungen“ S. 35/36, 40–42.

¹¹⁾ Näheres darüber siehe „Vorsätzliche Tötungen“ S. 50/51.

¹²⁾ Diese Worte des § 288 sind überflüssig.

¹³⁾ „Bericht der Kommission für Justizgegenstände“, Wien 1913, S. 124.

unter ihrer Herrschaft handelnden Täter in einem besonders milden Lichte erscheinen zu lassen. An dem Tatbestande des Verbrechens ändert sie nichts, und wo das Gesetz sie trotzdem als Tatbestandsmerkmal erklärt, dort tut es dem natürlichen Empfinden Gewalt an. Aufgabe der Definition eines Verbrechens ist es, dessen äußerliche und innerliche Tatbestandsmerkmale festzustellen, nicht aber den Grad der Strafwürdigkeit des Täters zu bezeichnen. Mord und Totschlag werden m. E. — ich werde darauf zurückkommen — durch die den Täter leitende Absicht unterschieden. Bei beiden können erschwerende ebenso wie mildernde Umstände vorliegen. Entschuldbare heftige Gemütsbewegung ist bei beiden ein ausgiebiger Milderungsumstand. Zur Abgrenzung der beiden Verbrechen gegeneinander ist sie nicht geeignet.

3) Auch die Unterscheidungen des schweizerischen Entwurfs scheinen mir nicht glücklich. Er bezeichnet in seiner schon erwähnten Dreiteilung als Mord (Art. 99) die Tötung „aus Mordlust, aus Habgier, um die Begehung eines anderen Vergehens zu verdecken oder zu erleichtern, mit besonderer Grausamkeit, durch Feuer, Sprengstoffe oder andere Mittel, die geeignet sind, Leib und Leben vieler Menschen zu gefährden“, während er als Totschlag (Art. 100) die Tötung „in einer nach den Umständen entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung“ unter Strafe stellt. Was danach übrig bleibt, nennt er „vorsätzliche Tötung“ (Art. 98).

Bezüglich des Merkmals der „entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung“ kann ich auf das zum österreichischen Entwurfe Bemerkte verweisen. Betreffs der aufgestellten Kriterien des Mordes gilt Ähnliches. Sie sind durchaus geeignet, die Tat bzw. den Täter als besonders antisozial, mithin besonders strenge Repression gegen ihn am Platze erscheinen zu lassen. Das Mord und Totschlag voneinander scheidende essentielle Tatbestandsmoment scheinen sie mir nicht zu treffen. Betreffs der kasuistischen Aufzählung des Art. 99 möchte ich überdies auf meine „Vorsätzlichen Tötungen“ verweisen¹⁴⁾.

Es drängt sich auch die Frage auf, wie denn die Tat zu beurteilen sei, wenn die Tötung zwar „in einer nach den Umständen entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung“, aber doch „mit

¹⁴⁾ „Vorsätzliche Tötungen“ S. 46.

besonderer Grausamkeit, heimtückisch, durch Feuer, Sprengstoffe" oder ein anderes gemeingefährliches Mittel verübt wurde. Es ist ja doch klar, daß diese Begehungsarten einander keineswegs ausschließen. Die „Botschaft" läßt jede Andeutung darüber vermissen.

4) De lege ferenda muß m. E. die Abgrenzung auf ein Moment basiert werden, welches nicht nur eine strengere oder mildere Behandlung des einzelnen Täters begründet, sondern den tiefstgreifenden Charakterunterschied innerhalb der zur Verübung einer vorsätzlichen Tötung überhaupt fähigen Menschen erkennen läßt. Dieses Moment ist das zur Unterscheidung von Mord und Totschlag vom geltenden österreichischen StGB. (§§ 134, 140) verwendete und auch von Wachenfeld¹⁵⁾ empfohlene: Die Absicht (dolus directus), zu töten. In der Tötung eines Menschen mit dieser Absicht erweist sich eine wirklich hochgradige Gefährlichkeit des Täters, die jedenfalls dazu hinreicht, ihn — in Übereinstimmung mit dem Rechtsgeföhle des Volkes — als „Mörder", seine Tat als „Mord" zu bezeichnen.

Dieses Abgrenzungsmerkmal betrifft tatsächlich die tiefstgreifende Charaktereigenschaft der beiden Täter. Ob Einer fähig ist, mit Absicht einen Menschen umzubringen, oder ob ihm diese Fähigkeit mangelt, zeigt eine viel tiefere Kluft zwischen den beiden Charakteren, als jedes der von den drei betrachteten Geschehnissen herangezogenen anderen Merkmale. Genau betrachtet zeigen diese letzteren nur verschiedene Abstufungen in der Härte des zur absichtlichen Tötung eines Mitmenschen fähigen Charakters oder — sozusagen — nur „Bervollkommnungen" dieser seiner Fähigkeit. Tötet Einer mit besonderer Grausamkeit, aus Habgier, aus Mordlust, so werden wir seine Gefährlichkeit für die menschliche Gesellschaft noch höher einschätzen, als würde er einen „normalen" Mord begehen; wir werden also diese Begleitumstände seiner Tat als erschwerende Momente in Rechnung ziehen. Doch selbst das gilt nicht unbedingt von allen den besprochenen Unterscheidungsmerkmalen. So ist das Handeln nach oder mit Überlegung noch durchaus kein Beweis für das Vorliegen eines höheren Grades von Verworfenheit, wie ich an anderer Stelle¹⁶⁾ gezeigt zu haben glaube. Für die Grenzziehung

¹⁵⁾ Wachenfeld, Tötungsdelikte S. 40 und Strafrecht S. 47.

¹⁶⁾ „Vorsätzliche Tötungen" S. 50, 51. Vgl. auch daselbst S. 162.

in der Begriffsbestimmung von Mord und Totschlag sind alle diese Momente ungeeignet, weil nebensächlich.

Andererseits wird das Handeln in einer gerechtfertigten heftigen Gemütsbewegung zweifellos in jedem Falle als ausgiebiger Milderungsgrund in Rechnung zu ziehen sein. Den inneren Charakter der Tat zu bestimmen vermag auch dieses Requisit nicht, wie ich bereits dargelegt habe.

Nach dem Gesagten ist die richtige — ich möchte fast sagen, die naturwissenschaftliche — Abgrenzung die, daß der Mörder in Tötungsabsicht handelt, während der Totschläger nicht in Tötungsabsicht, wenn auch in anderer feindseliger Absicht — um einen Gegner zum Schweigen zu bringen¹⁷⁾, um ihm einen Denkfettel anzuhängen oder auch völlig in blinder Wut — gegen einen Menschen so handelt, daß daraus dessen Tod erfolgt.

Dabei ist gewiß grundsätzlich der Mord das weitaus schwerere Verbrechen. Im einzelnen konkreten Falle kann jedoch der Mörder größerer Milde würdig sein als der Totschläger. Aus dieser Möglichkeit ergibt sich die oben aufgestellte Forderung weit in- einander greifender Strafrahmen für die beiden Verbrechen. An der grundsätzlichen Qualifikation der Tat aber ändert das Vor- liegen von Erschwerungs- oder Milderungsgründen nichts.

C. Die privilegierten und die qualifizierten Fälle.

I. Der Totschlag.

1. Gruppe. Die milder behandelten Fälle.

1. Totschlag infolge von Provokation.

Das geltende österreichische StGB. gibt für denjenigen Totschläger, der seine unglückliche Tat hingerissen durch eine ihm oder einer ihm nahestehenden Person widerfahrene schwere und unverschuldete Kränkung begangen hat, keine eigene Strafbestimmung. Eine solche wäre auch deshalb überflüssig, weil das Gesetz in seinem Allgemeinen Teil unter den allgemeinen Milderungsgründen ausdrücklich den anerkennt, daß der Täter „in einer aus dem gewöhnlichen Menschengefühle entstandenen heftigen Gemütsbewegung sich zu dem Verbrechen hat hinreißen lassen“¹⁸⁾.

¹⁷⁾ So Wachenfeld, Tötungsdelikte S. 40.

¹⁸⁾ § 46 d österr. StGB. — Vgl. aber den österreichischen Entwurf, der in seinem § 47 eine ganz gleichartige allgemeine Bestimmung gibt, trotzdem jedoch den Fall beim Verbrechen des Totschlags ausdrücklich berück- sichtigt.

Mit diesen geradezu populären Worten hat das alte StGB. den springenden Punkt in vollendeter Weise bezeichnet, wobei es noch jeder zweckwidrigen Einengung aus dem Wege ging.

Neuere Gesetzgebungen haben die diesfällige Bestimmung in den Besonderen Teil aufgenommen. So auch das Deutsche Reichs-StGB.

Der Deutsche Entwurf ist diesem Beispiel nicht gefolgt. Die amtliche „Begründung“¹⁹⁾ rechtfertigt dies mit dem Hinweis darauf, daß die Provokation nur die Bedeutung eines Milderungsumstandes habe, demnach also ohnedies als solcher beim Strafausmaße berücksichtigt werden könne.

Der schweizerische Entwurf geht offenbar — die „Votschaft“ enthält kein Wort darüber — von demselben Gesichtspunkte aus: Er gedenkt des Falles nicht besonders und überläßt es dem Richter, den durch die Provokation verursachten Seelenzustand als „nach den Umständen entschuldbare heftige Gemütsbewegung“ (Art. 100) zu werten.

Nach den beiden genannten Entwürfen ist das gegen den Täter anwendbare Strafminimum Gefängnis von einem Jahr.

Weiter als sie beide geht der österreichische Entwurf. Er, dem schon an sich Totschlag die Tötung „in einer durch die Umstände gerechtfertigten heftigen Gemütsbewegung“ (§ 288/1) ist, gibt außerdem noch (§ 288/2) einen eigenen Strafrahmen für den Fall, daß der Täter „durch eine unmittelbar vorausgegangene, ihm oder einer ihm nächstehenden Person zugefügte schwere und unbegründete Kränkung“ zu seiner Tat hingerissen wurde. Das Strafminimum ist für diese Fälle mit einem halben Jahr Gefängnis festgesetzt.

Ich halte eine solche Sonderbestimmung für billigenzwert. Auch andere Milderungsumstände mögen schwerwiegend sein, doch werden sie wohl alle durch das Gewicht einer stattgehabten Provokation übertroffen. Die Aufstellung eines gemeinsamen Strafrahmens für alle diese Fälle würde die Anwendung eines dem Gesetzgeber ausschließlich für den Fall der Provokation angezeigt erscheinenden Grades von Milde auch auf nicht in gleichem Maße rücksichtswürdige Fälle ermöglichen, was durch die Aufstellung getrennter Strafrahmen vermieden wird.

¹⁹⁾ „Begründung zum Vorentwurf zu einem Deutschen StGB.“, Berlin 1909, S. 641.

Voraussetzung für die Anwendung der Bestimmung des österreichischen Entwurfs ist, daß die Kränkung eine unbegründete war. Dieses Wort faßt die Voraussetzung für die mildere Beurteilung der Tötung enger, als dies das Deutsche Reichs-StGB. mit den Worten „ohne eigene Schuld“²⁰⁾ tut. Hat etwa mein Bruder jemanden gekränkt, wird er nun von diesem schwer beleidigt und ich gerate darüber in Zorn, so bin ich gewiß „ohne eigene Schuld“ zum Zorne gereizt worden; hingegen war die meinem Bruder zugefügte Beleidigung keine „unbegründete“ im Sinne des österreichischen Entwurfs. Andererseits ist der Kreis der berücksichtigten Personen nach dem österreichischen Entwurfe ein größerer als nach dem Deutschen Reichs-StGB., da das letztere ihn auf die Angehörigen des Täters einschränkt, während der Entwurf mit Recht jede dem Täter nahestehende Person darin einbezieht.

Das Deutsche Reichs-StGB. verlangt ferner für den milder beurteilten Tatbestand, daß der Täter durch die Provokation „zum Zorne gereizt und hierdurch auf der Stelle zur Tat hingerissen“ wurde, während der österreichische Entwurf dazu voraussetzt, daß die zur Tötung führende heftige Gemütsbewegung „durch eine unmittelbar vorausgegangene . . . Kränkung hervorgerufen wurde“. Die Worte „auf der Stelle“ des Deutschen Gesetzbuchs sind nicht örtlich, sondern lediglich im Sinne ununterbrochener Fortdauer — der Kontinuität — des Zorns zu verstehen. Durch wie lange Zeit diese Fortdauer währen kann, ist ganz individuell. Allzu lange werden wir den Zeitraum nicht annehmen dürfen, da doch nur der frische, ehrliche Zorn (der naturgemäß von kurzer Lebensdauer ist), nicht aber das brütende Rachegefühl rüchswürdig ist. Jedenfalls enthalten die Worte „unmittelbar vorausgegangen“ des österreichischen Entwurfs eine psychologisch unrichtige Einschränkung. Eine gleichfalls abzulehnende Einschränkung liegt in der Voraussetzung einer unmittelbar vorausgegangenen Kränkung. Nicht auf den Augenblick der zugefügten Kränkung kommt es psychologisch an, sondern auf den Zeitpunkt der Gemütsbewegung, und diese wird erst durch die erlangte Kenntnis von der Kränkung erzeugt²¹⁾.

²⁰⁾ Die Worte „ohne eigene Schuld“ beziehen sich fraglos lediglich auf die Reizung zum Zorn. Verfehlt Kauffmann S. 207: „Das StGB. spricht im § 213 von dem Totschläger ohne eigene Schuld.“

²¹⁾ Freilich werden Kränkung und Kenntnis von der kränkenden Handlung zumeist zusammenfallen. Der Fall kann aber anders liegen, wenn

Als Spezialfall vorliegender Provokation wird oft der Fall aufgefaßt, daß ein Gatte den anderen beim Ehebruch ertappt. Dabei werden vielfach die beiden Gatten einander gleichgestellt²²⁾. Eine solche Gleichstellung ist verfehlt. Vielmehr erheischt wegen der unvergleichlich schwereren Folgen eines Ehebruchs der Gattin²³⁾ der justus dolor des betrogenen Mannes besondere Rücksicht, weshalb der seinerseits in der Erregung darüber sofort an einem oder beiden der Schuldigen verübte Totschlag m. E. als delictum sui generis unter Strafe zu stellen wäre²⁴⁾.

Alle drei bisher betrachteten Entwürfe enthalten keine diesfällige Sonderbestimmung.

Bobenjiepen glaubt in obiger Auffassung die Proklamierung einer doppelten Moral für Mann und Weib sehen zu sollen und findet sie wegen „unserer fortgeschrittenen Anschauungen über die restlose Gleichberechtigung“ der Geschlechter „schlechthin unerträglich und vorsintflutlich“²⁵⁾. Meines Erachtens hält diese auf den ersten Blick gewiß recht gefällige Auffassung näherer Betrachtung nicht stand. Mir erscheint eine Tat um so verwerflicher, je mehr Rechte durch sie verletzt werden²⁶⁾. Der Ehebruch der Gattin verletzt nun zwei Rechte des Gatten: 1. das rein ethische auf eheliche Treue und 2. das ethisch-praktische auf Nichtverfälschung seiner Nachkommenschaft. — Demgegenüber kann der Ehebruch des Mannes lediglich das Recht seiner Gattin auf eheliche Treue verletzen. Solche in ihrem innersten Wesen ungleiche Verhältnisse durch eine rein äußerliche Gleichmacherei über Einen Kamm scheren zu wollen, entspricht weder richtigem ethischen noch wahrem rechtlichen Empfinden. Mit mehr Recht dürfte es wohl als „doppelte Moral“ bezeichnet werden, wenn man den

gekränkte und tötende Person verschieden sind. Vgl. z. B. den von Rásgl 6 S. 344 mitgeteilten Fall: Der Trunkenbold G. pflegte sein braves Weib „in fürchterlicher Weise“ zu mißhandeln. Einmal verletzte er sie dabei sehr schwer (4 Monate Spital!), doch behauptete sie bei Gericht zu seiner Entlastung, sich durch eigene Ungeschicklichkeit verletzt zu haben. Als er später wieder einmal betrunken mit dem Stocke auf sie losging, flüchtete sie aus dem Hause und kam jammern zu ihrer Mutter. Diese ergriff ein scharfes Küchenmesser, eilte zu G. und stieß diesem das Messer in den Leib.

²²⁾ Vgl. „Tötungen“ S. 75.

²³⁾ Siehe darüber „Tötungen“ S. 74.

²⁴⁾ Auch betreffs der näheren Begründung sowie der einschlägigen Gesetgebung muß ich auf „Tötungen“ S. 74 ff. verweisen.

²⁵⁾ Bobenjiepen S. 79.

²⁶⁾ Vgl. das geltende österr. StGB. § 43.

Mann für die Verletzung eines einzigen Rechtes — eine vergleichsweise Wertung der Wichtigkeit beider Rechte möchte ich unterlassen — ebenso streng bestrafen wollte, wie die Frau für die Verletzung von zwei Rechten²⁷⁾. Jedenfalls sollte man evident praktische Erfordernisse nicht rein theoretischen Konstruktionen zuliebe hintansetzen²⁸⁾.

2. Totschlag im Kaufhandel.

Wohl unterliegen im Kaufhandel verübte Tötungen und Verletzungen den allgemeinen Strafbrohungen, sofern der oder die Täter und ihr Werk zweifelsfrei feststellbar und der Anteil jedes Einzelnen am Erfolge genau abgrenzbar sind. Diese beiden Voraussetzungen aber werden oft fehlen.

Es kann dort, wo viele Hiebe, Stöße, Stiche oder sonstige Gewalttätigkeiten in wüstem Durcheinander fielen, häufig nicht festgestellt werden, welche dieser Handlungen ein Opfer erreichte und welche Wirkung sie hatte; ebenso, von wem sie ausging²⁹⁾. Außerdem ist der Fall denkbar, daß ein Mißhandelter eine Mehrzahl von Verletzungen erleidet, von denen keine an sich tödlich ist, die aber in ihrem Zusammenwirken den Tod des Verletzten herbeiführen³⁰⁾.

Man hat die daraus sich ergebenden Schwierigkeiten auf verschiedene Weise zu meistern versucht. Sehr naheliegend war die Aufstellung einer Rechtsvermutung, doch sind Fiktionen und Präsumtionen mit dem das Strafrecht beherrschenden Grundsatz der materiellen Wahrheit unvereinbar. Deshalb haben neuere Gesetzgebungen die Aufstellung eines eigenen Tatbestandes vorgezogen.

²⁷⁾ Diese offensichtlichen Verhältnisse werden gewöhnlich ignoriert. So z. B. auch von Beßer und Welte, 4. Bd., S. 170.

²⁸⁾ Es haben denn auch nicht nur das türkische und französische Recht — die Bovenjepen mit einer gewissen Geringschätzung hervorhebt — die hier vertretene Auffassung zum Ausdruck gebracht, sondern auch das englische common law (vgl. Stephen S. 186). Und doch wird niemand den Engländern Mißachtung der Frauen oder Frivolität in geschlechtlichen Dingen nachsagen können.

²⁹⁾ Es genügt der kurze Hinweis auf die vielfachen Untersuchungen über die Psychologie der Zeugenaussage. Betreffs des Verletzten selbst möchte ich auf Groß, Handbuch S. 110 hinweisen.

³⁰⁾ Vgl. z. B. Groß, Sachverhalt S. 153: „Sehr zahlreiche und ausgedehnte Blutunterlaufungen können zusammen schwere Erfolge, selbst den Tod hervorrufen, wenn auch jede für sich von geringer Bedeutung wäre.“

Das geltende österr. StGB. (§ 143) vereinigt die beiden hervorgehobenen Spezialfälle dahin, daß alle Jene des Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung schuldig seien, „welche an den Getöteten Hand angelegt haben“. Davon sind zwei Ausnahmen zu machen. Die eine hebt ganz überflüssigerweise der erste Satz des Paragraphen selbst hervor: Jeder, der dem Opfer — sc. nachweisbar! — eine tödliche Verletzung zugefügt hat, ist wegen Totschlages zu verurteilen. Die andere ergibt sich durch logische Schlußfolgerung: Wenn feststeht, daß eine Handanlegung zum tödlichen Erfolge sicher nichts beigetragen hat, so ist auch ihr Täter nicht nach § 143 schuldig.

Der österreichische Entwurf behandelt den Fall anders. Er stellt (§ 302) ein eigenes Delikt des „Kaufhandels“ auf³¹⁾. Nach ihm wird Jeder, der sich an einem gefährlichen Kaufhandel oder gemeinsamen Angriff beteiligt hat, bestraft, „wenn jemand dabei eine schwere Verletzung am Körper, schweren Schaden an der Gesundheit oder den Tod erlitten hat, deren Urheber sich nicht feststellen läßt, die aber durch den Täter verursacht sein konnten“.

Es muß also möglich sein, daß die Verletzung im konkreten Falle durch den Beschuldigten verursacht wurde; d. h., es darf nicht der Gegenbeweis dagegen vorliegen.

Die Erbringung dieses Gegenbeweises wird unter Umständen dem findigen Kriminalisten leicht sein. Das Opfer wurde z. B. erwürgt, die Hand eines der an der Kauferei Beteiligten aber paßt ersichtlich nicht zu den Würgespuren am Halse des Getöteten³²⁾. Oder der Beschuldigte ist Linkshänder, während alle Verletzungen offensichtlich von Normalhändigen zugefügt wurden. Oder einer der Täter hat mit einem runden, der andere mit einem scharfkantigen Prügel zugehauen³³⁾. Unter Umständen kann auch ein Zufall Aufklärung geben, wenn der die Erhebungen pflegende Funktionär den richtigen Blick für scheinbare Nebensächlichkeiten hat³⁴⁾.

³¹⁾ Über den dabei vorausgesetzten Begriff der „Gefährlichkeit“ vgl. „Tötungen“ S. 83.

³²⁾ Vgl. „Tötungen“ S. 84.

³³⁾ Allerdings wird die Führung des Beweises aus der Beschaffenheit der Verletzung oft Schwierigkeit bieten. Vgl. z. B. Groß, Sachverhalt S. 152, 153.

³⁴⁾ Vgl. die von Weingart S. 388 und von Eboritz S. 272 mitgeteilten Fälle.

Auch das Deutsche Reichs-StGB. (§ 227) stellt ein eigenes Delikt des „Kaufhandels“ auf. Die strafbare Handlung besteht in der schuldhaften Beteiligung an einer „gefährlichen“³⁵⁾ Schlägerei. Eine solche Beteiligung kann in verschiedenster Weise erfolgen³⁶⁾, erfordert aber immer ein aktives Verhalten.

Die Tat ist an allen diesen Beteiligten als Vergehen zu bestrafen. Sind jedoch schwere Folgen erwiesenermaßen das Werk eines Einzelnen, so ist dieser nach den allgemeinen Grundsätzen zu bestrafen, „womit das Vergehen des Kaufhandels in Idealkonkurrenz treten kann“³⁷⁾.

Der Deutsche Entwurf hat nach dem Vorgange des Vorentwurfs den ersten Teil der obigen Bestimmungen mit bloßen „redaktionellen Änderungen“³⁸⁾ übernommen. Die Spezialbestimmung für den erschwerten Fall wurde weggelassen.

Wurde einer der Teilnehmer am Kaufhandel in diesen ohne sein Verschulden hineingezogen oder hat er sich lediglich in guter Absicht (Trennung der Streitenden, Hilfeleistung, Fortschaffung von Verwundeten) eingemengt, so entfällt für ihn die Strafbarkeit. Sie tritt aber ein, wenn er — außer im Falle der Notwehr — im weiteren Verlaufe selbst zum Angriff übergeht.

Der schweizerische Entwurf bedroht (Art. 117) die Teilnahme an jedem Kaufhandel mit Strafe, auch wenn bei diesem keine Verletzung eines Menschen erfolgte. Ausdrücklich ausgenommen ist der Fall, daß der Teilnehmende „bloß abwehrt oder scheidet“.

De lege ferenda wäre m. E. der Fall wie folgt zu behandeln. Es ist ein eigener Tatbestand des Kaufhandels im Sinne des österreichischen Entwurfs aufzustellen. Erfolgte in diesem Kaufhandel die Tötung eines Menschen, deren Täter sich nicht feststellen läßt, so ist der Tatbestand bei Jedem als gegeben anzunehmen, durch dessen Tätigkeit der Erfolg verursacht sein kann, soferne nicht der Gegenbeweis erbracht wird. Haben mehrere Verletzungen in ihrem Zusammenwirken den Tod des Opfers herbeigeführt, so ist jeder Verursacher einer solchen unseres Deliktes schuldig. Außerdem unterliegt selbstverständlich jeder Täter der Strafe für den nachweisbar von ihm herbeigeführten Erfolg. —

³⁵⁾ Vgl. diesbezüglich oben, Note 31.

³⁶⁾ Vgl. darüber „Tötungen“ S. 88/87.

³⁷⁾ Meyer-Wilsfeld S. 404. Diese Ansicht ist bestritten.

³⁸⁾ Ebermayer, Entwurf S. 65.

Die Beteiligung an einem Rauffhandel, in welchem keine Verletzung oder Tötung bewirkt wurde, unterliegt lediglich polizeilicher Strafe.

2. Gruppe. Die strenger behandelten Fälle.

I. An dieser Stelle ist zunächst des Totschlages bei Ausführung einer anderen strafbaren Handlung zu gedenken.

Es handelt sich in diesem Falle nicht um ein bloßes Nebeneinander, sondern um eine kausale Verknüpfung des Totschlages mit der anderen strafbaren Handlung. U. z. tritt der Totschlag zu dieser hinzu, nicht umgekehrt. Die Tötung eines Menschen darf nicht schon vor Begehung der anderen strafbaren Handlung geplant gewesen sein, denn sonst läge Mord vor³⁹⁾. Vielmehr entsteht der Zweck, zu dessen Erreichung der Totschlag verübt wird⁴⁰⁾, erst bei Vorbereitung, während oder unmittelbar nach der Begehung des anderen Deliktes.

Vorauszusetzen ist zur Annahme der Qualifikation, daß die Tötung einem mit dem primären Delikt in Zusammenhang stehenden Zweck diene. Dieser Zweck kann ein verschiedener sein. Der Verbrecher kann beabsichtigen, durch die Tötung ein der Ausführung seines Planes entgegentretendes Hindernis zu beseitigen, sich der Ergreifung auf frischer Tat zu entziehen, seine Flucht zu ermöglichen oder zu erleichtern, einen Zeugen seiner Tat zu beseitigen, sich die Vorteile aus seinem Verbrechen zu erhalten.

Es wurde erwogen, ob nicht jene Tötung, die der Täter zum Zwecke seiner Rettung nach dem vollbrachten ersten Verbrechen begeht, mit Rücksicht auf seinen natürlichen Selbsterhaltungstrieb und die ihn beherrschende Aufregung als privilegiert betrachtet

³⁹⁾ Schon vor der Begehung eines anderen Verbrechens geplante Tötungen bezeichnet Abé-Dallemant (II, S. 141) als selten. Vgl. auch Rauffmann S. 204/205. — Eine eventuelle Gewalttätigkeit allerdings kann schon vor der geplanten Tat ins Auge gefaßt worden sein. Auf das immer häufiger werdende Vorkommen solcher Gewalttätigkeiten, für welche der gewerbmäßige Einbrecher sich fast regelmäßig mit einer Schickswaffe versieht, weist schon Liebermann von Sonnenberg S. 185 hin. Vgl. auch § 243/5 Deutsches Reichs- und § 174 Ia österr. StGB. — Eigentümlich entschuldigend Rauffmann S. 205.

⁴⁰⁾ In den hier vorschwebenden Fällen handelt es sich nicht um Totschlag i. S. des geltenden österreichischen StGB. (dolus indirectus), sondern um absichtliche Tötung. Der Fall des „räuberischen Totschlages“ i. S. des § 141 österr. StGB. kann demnach hier übergangen werden.

werden könnte. Doch zeigt der Umstand, daß der Täter zu seiner ersten Tat noch die Gewalttätigkeit gegen die Person des nun Getöteten treten ließ, einen so hohen Grad von Gefährlichkeit, daß dadurch die Beurteilung der Tötung als qualifiziert voll gerechtfertigt wird⁴¹⁾. Bei Aufstellung eines genügend weiten Strafrahmens dürfte übrigens ein Bedürfnis nach einer solchen Sonderbestimmung entfallen.

Jedenfalls ist die Hervorhebung einzelner Verbrechen oder Einschränkung des Tatbestandes auf solche zu verwerfen.

Weder das geltende österr. StGB. noch der österreichische Entwurf kennen diese Qualifikation. Der schweizerische Entwurf mit seiner Dreiteilung Tötung — Mord — Totschlag reiht die Tötung, „um die Begehung eines anderen Vergehens zu verdecken oder zu erleichtern“, einfach unter den Mord ein (Art. 99).

Das Deutsche Reichs-StGB. § 214 beschränkt den erschwerten Tatbestand auf die Fälle, daß bei Unternehmung — dieser Begriff ist strittig — einer strafbaren Handlung ein Mensch getötet wird, „um ein der Ausführung entgegentretendes Hindernis zu beseitigen oder um sich der Ergreifung auf frischer Tat zu entziehen“. Der Deutsche Vorentwurf § 214 hatte diesen beiden Fällen den dritten beigelegt, „um sich die Vorteile der Tat zu erhalten“. Der Deutsche Entwurf hat die ganze Bestimmung des § 214 gestrichen und sich mit der Aufstellung eines eigenen Strafrahmens für besonders schwere Fälle des Totschlages begnügt⁴²⁾.

II. Verschiedene Gesetzgebungen kennen noch andere qualifizierte Fälle des Totschlages. Namentlich wurde das Vorliegen einer besonderen persönlichen Beziehung — eines Verwandtschafts- oder Verpflichtungsverhältnisses — zwischen dem Täter und seinem Opfer häufig in Betracht gezogen. Weder der Deutsche, noch der österreichische, noch der schweizerische Entwurf sind diesem Beispiele gefolgt. Bei hinreichend weitem Strafrahmen, welcher die Berücksichtigung besonders erschwerender Umstände zuläßt, ist dies m. E. voll zu billigen.

⁴¹⁾ Aus diesem Grunde ist meines Erachtens die Behandlung des Totschlages als qualifiziert auf jene Fälle auszu dehnen, in welchen dieser zu einer bloßen Vorbereitungshandlung hinzutritt, und jedenfalls nicht auf seine Verbindung mit einem Verbrechen i. e. S. einzuschränken. Näheres diesbezüglich vgl. „Tötungen“ S. 97/98.

⁴²⁾ Ebermayer, Entwurf S. 60 und Reform S. 46.

Ebenso halte ich Sonderbestimmungen für die sonst noch hier und da als qualifiziert betrachteten anderen Fälle⁴³⁾ für entbehrlich und könnte solchen höchstens für den Fall des mit besonderer Grausamkeit verübten Totschlags zustimmen.

II. Der Mord.

1. Gruppe. Die milder behandelten Fälle.

1. Kindestötung.

Als Ausgangspunkt für die mildere Behandlung der Tötung des neugeborenen Kindes durch dessen Mutter werden wir den durch die Niederkunft in aller Regel verursachten abnormalen physiologischen Zustand dieser annehmen. Zu seiner Berücksichtigung tritt die des eigenartigen Verhältnisses der Mutter zu ihrem Kinde, das während oder gleich nach der Geburt fast noch Leibesfrucht — *mulieris portio* — ist. Dazu können sich noch eine ganze Reihe weiterer Gründe⁴⁴⁾ gesellen, von welchen Ehrennotstand und drohende Notlage die am regelmäßigsten wiederkehrenden sind. Durch das Zusammenwirken aller dieser Momente wird für die junge Mutter eine so eigentümliche Lage geschaffen, daß die Tötung des Kindes durch sie — grundsätzlich und unabhängig von der Begehung mit oder ohne Überlegung — als *delictum sui generis* betrachtet werden muß.

Was den abnormalen physiologischen Zustand betrifft, so wäre es ganz verfehlt, an eine regelmäßig oder selbst nur häufig eintretende Sinnesverwirrung zu glauben. In vielen Fällen wird er überhaupt fehlen. Immerhin wird der Geburtsvorgang in aller Regel einen Zustand der Gebärenden herbeiführen, welcher „die normalen Hemmungen in Wegfall bringen kann“⁴⁵⁾. Diese Wirkung ist naturgemäß bei unehelich wie bei ehelich Schwangeren völlig gleich, so daß ein Grund für verschiedene Behandlung beider aus ihr nicht abgeleitet werden kann.

Als zweiter Grund kommt das eigentümliche Verhältnis der Mutter zu ihrer Leibesfrucht in Betracht. Es ist nur eine ganz kurze Zeitspanne, während welcher die Frucht zum Kinde, aus

⁴³⁾ Vgl. „Tötungen“ S. 107 ff.

⁴⁴⁾ Vgl. Haberda S. 151. Doerr S. 148 hebt die „Unsicherheit der Vaterchaft“ hervor.

⁴⁵⁾ Margarete Meier S. 373.

einem nur in und durch seine Mutter lebenden Wesen zum selbständig lebenden Menschen wird. Die Empfindung der Schwangeren geht dahin, daß ihre Frucht ein Teil ihres eigenen Körpers sei⁴⁶⁾. Der kurze Zeitraum, während dessen die Schwangere zur Mutter wird, kann unmöglich zur gänzlichen Umgestaltung des ganzen Fühlens und Denkens dieser genügen. Und sogar in weiten Kreisen der Bevölkerung findet sich die Ansicht, daß selbst noch das geborene Kind ein Teil seiner Mutter sei⁴⁷⁾. — Auch dieses Verhältnis ist bei ehelicher wie bei unehelicher Mutterschaft völlig dasselbe. Höchstens könnte man annehmen, daß im Hinblick auf das Recht des Vaters an der ihm zugeschriebenen Frucht⁴⁸⁾ die Ehefrau nicht die gleiche Vorstellung von ihrem unbeschränkten Rechte an der Frucht haben könne, wie die unehelich Schwangere, woraus sich eine geringere Rücksichtswürdigkeit der ersteren ergäbe. Doch würde eine solche Differenzierung doch wohl den natürlichen Verhältnissen zu wenig gerecht.

Materielle Notlage kann ebensogut der ehelich wie der unehelich Schwangeren drohen. Die Furcht vor ihr ist zweifellos in vielen Fällen für die Kindesmutter bestimmend. Aschaffenburg meint unter Hinweis auf die Zahlen der Statistik, „daß wenigstens die unmittelbare Sorge keinen großen Einfluß hat; sonst müßten die Zeiten der Not, die Wintermonate, während derer zu allem andern noch die Stellenlosigkeit bedrohlich wirkt, stärker an dem Kindesmorde beteiligt sein“⁴⁹⁾. Der Statistik des Deutschen Reichs zufolge fielen nämlich die meisten zur Aburteilung gelangten Kindesmorde in die Monate Februar und März⁵⁰⁾. Meines Erachtens zählen diese Monate noch zu den Winter- (nämlich kalten) Monaten; und es mag auch der Umstand eine Rolle spielen, daß im Dezember und Januar etwaige Grippeepidemien der Schwangeren aufgebraucht wurden. Die durch die Existenz des Kindes verursachte Stellenlosigkeit aber kann ebensogut in den Sommer, wie in den Winter fallen.

⁴⁶⁾ Vgl. meine „Kriminelle Fruchtabtreibung“ S. 145.

⁴⁷⁾ Auch bei wissenschaftlichen Schriftstellern finden wir diese Ansicht vertreten. Vgl. z. B. Margarete Meier S. 374; Helene Stelzner S. 110.

⁴⁸⁾ Vgl. meine „Kriminelle Fruchtabtreibung“ S. 37. — Auch Marie Raschke S. 12 findet dieses Recht „nicht wegzuleugnen“.

⁴⁹⁾ Aschaffenburg S. 22.

⁵⁰⁾ Nach Aschaffenburg S. 14.

Alle die vorstehend betrachteten Gründe können also ebensogut wie bei der unehelichen auch bei der ehelichen Mutter vorliegen. Im Gegensatz dazu steht der Ehrennotstand⁵¹⁾, der naturgemäß nur die unehelich Schwangere treffen kann. Dieser sehr schwerwiegende Milderungsgrund findet häufig ganz falsche Anwendung. Zweifellos sicher ist es, daß er sehr oft dort angenommen wird, wo er gar nicht vorliegt⁵²⁾. Andererseits aber wird er häufig dort ausgeschlossen, wo er tatsächlich besteht⁵³⁾.

De lege ferenda sind demnach m. E. die eheliche wie die uneheliche Kindsmörderin grundsätzlich gleich zu behandeln. Es ist ganz verfehlt, die eheliche Mutter auf alle Fälle von vornherein schlechter zu stellen als die uneheliche. Dem bei der letzteren vielleicht vorliegenden Beweggründe des Ehrennotstandes können auf Seite der ehelichen Mutter andere Gründe an Gewicht völlig gleichkommen; ja sie können unter Umständen bedeutend überwiegen. Andererseits hat die uneheliche Mutter ceteris paribus der ehelichen gegenüber immer noch die Möglichkeit eines weiteren Milderungsgrundes — das Vorliegen des Ehrennotstandes — voraus. Bei hinreichend weitem Strafrahmen aber ist eine Sonderbestimmung bezüglich der unehelichen Mutter gewiß nicht erforderlich.

Der schweizerische Entwurf (Art. 103) behandelt die eheliche und uneheliche Mutter im Falle der Kindes tötung vollkommen gleich. — Der österreichische Entwurf unterscheidet bei Aufstellung des Tatbestandes und primären Strafrahmens (§ 291/1) gleichfalls nicht zwischen unehelicher und ehelicher Mutter, gibt jedoch in einem zweiten Absätze einen besonders milden Strafrahmen für jene Mütter; die „infolge schwerer Notlage oder, um ihre Entehrung zu verheimlichen, die Tat verübt“ haben. — Der Deutsche Vorentwurf (§ 216) hingegen beschränkte nach dem Vorbilde des geltenden Deutschen Reichs-StGB. die Privilegierung auf die uneheliche Mutter. Die Kommissionsbeschlüsse vom Jahre 1913 haben daran nichts geändert⁵⁴⁾.

⁵¹⁾ Der schon dem Bend-Abesta (Vendidad, XV. Fargard, 9, 10, 11 u. 12; nach Darmesteter, I, S. 174/175) bekannte „dread of the people“.

⁵²⁾ Sehr richtig z. B. Gregor und Voigtländer S. 489 und 490. Vgl. auch meine „Vorläufigen Etlungen“ S. 133 ff.

⁵³⁾ Diesbezüglich — insbesondere betreffs der meretrix — verweise ich auf meine „Etlungen“ S. 135/136.

⁵⁴⁾ Ebermayer, Entwurf S. 60.

2. Tötung auf Verlangen und Euthanasie.

Die Tötung auf Verlangen wie die Gewährung der Euthanasie⁵⁵⁾ haben miteinander gemeinsam sowohl das in der Abkürzung eines menschlichen Lebens bestehende Ergebnis als auch die dazu bestimmende Triebfeder: Das Mitleid mit einem Leidenden, dessen ernstliches Verlangen nach dem Tode entweder gestellt wurde oder — sofern er ein Verlangen nicht mehr äußern kann — nach gewissenhafter Erwägung aller Umstände präsumiert werden darf.

Es fehlt mithin in beiden Fällen das Moment der Feindseligkeit⁵⁶⁾ bzw. der „Vergewaltigung des Willens zum Leben“⁵⁷⁾, so daß nur mehr von einer Verletzung gegen das Recht der Gesellschaft auf Achtung jedes menschlichen Lebens und von unberechtigter Erschütterung ihres Sicherheitsgefühls dadurch⁵⁸⁾ gesprochen werden könnte. Wo aber nach ernster Abwägung aller Umstände jeder verständige Mensch sich sagen muß, durch die Erlösung eines Leidenden von seinen Qualen auf seinen eigenen Wunsch hin wurde diesem eine Wohltat erwiesen und der Allgemeinheit keinerlei Nachteil zugefügt, so daß der Täter durch seine Tat keine antisoziale Eigenschaft bezeugt hat, — dort entfällt der eigentliche Grund für eine strafrechtliche Repression⁵⁹⁾. Jedenfalls sind diese übrigens naturgemäß nur sehr selten vorkommenden Fälle so eigenartig, daß weder die Bestimmungen für Mord noch jene für Totschlag auf sie angewendet werden können, so daß wir sie als *delictum sui generis* behandeln müssen.

Bezüglich aller hier einschlägigen Fälle mit medizinischer Indikation — die in den Entwürfen für Deutschland, Öster-

⁵⁵⁾ Von der Gewährung der Euthanasie im engsten Sinne, welche nur in wohlthätiger Betäubung des leidenden Kranken besteht, soll hier ganz abgesehen werden.

⁵⁶⁾ Vgl. österr. StGB. §§ 134, 140, 152, und „Tötungen“ S. 189 ff.

⁵⁷⁾ Binding S. 34.

⁵⁸⁾ Zu weitgehend Lombroso S. 370: „Inwiefern fühlen wir die Sicherheit unserer Gesellschaft bedroht, wenn wir hören, ein Individuum sei auf seinen Wunsch getötet worden?“

⁵⁹⁾ Auch der Satz *genesis* IX, 6: „Wer Menschenblut vergießt, dessen Blut soll auch (durch Menschen) vergossen werden,“ ist doch zweifellos nur zum Schutze von Interessen gegeben. Wo keine solchen vorliegen und der Nächstbetroffene statt Erhaltung Erlösung fordert, ist er nicht anwendbar. Andernfalls müßte auch der Chirurg nach einer blutigen Operation getötet werden.

reich und die Schweiz durchwegs nicht ausdrücklich berücksichtigt sind — muß ich auf die Ausführungen in meinen „Vorjählichen Tötungen“ verweisen⁶⁰⁾. Für die privilegierte Behandlung der übrigen Fälle wird zu fordern sein, daß ein ernstliches Verlangen des Todeswerbers vorlag und daß die Gewährung des Verlangens aus Mitleid mit seinem Leiden seitens der gebetenen Person und in der eventuell verlangten Weise erfolgte. Eine wenn auch freilich milde Bestrafung des Täters ist als nachdrücklicher Hinweis auf die Heilighaltung jedes menschlichen Lebens angemessen. In Fällen jedoch, in welchen das Leiden des ohnedies unrettbar verlorenen Todeswerbers einen besonders hohen Grad von Mitleid hervorrufen mußte, mußte dem Gerichte das Absehen von Strafe anheimgegeben sein.

Die Tötung aus Mitleid ohne Verlangen seitens des Leidenden wäre hingegen je nach Lage des Falles als Mord oder Totschlag zu behandeln. Doch müßte die Anwendung weitgehender Milde bei Bestimmung der Strafe dem Gerichte ermöglicht sein.

Der Deutsche ebenso wie der österreichische Entwurf bedrohen die Tat nicht als Verbrechen i. e. S., sondern nur als Vergehen. Der schweizerische Entwurf hat das Wort „Verbrechen“ ohnedies ganz fallen gelassen. — Der Deutsche Entwurf bestimmt die Strafe unter Aufgabe eines besonderen Minimums mit Gefängnis oder Einschließung bis zu fünf Jahren⁶¹⁾. Der schweizerische Entwurf droht Gefängnis ohne Zusatz, der österreichische Entwurf Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren an. Die Strafrahmen sind demnach folgende:

Deutschland:	Einschließung oder Gefängnis von 1 Tag bis zu 5 Jahren.
Schweiz:	— Gefängnis von 8 Tagen bis zu 2 Jahren.
Österreich:	— Gefängnis von 3 Monaten bis zu 5 Jahren.

Danach läßt der Deutsche Entwurf die mildeste Strafart ebenso wie das geringste Strafausmaß zu, während nach dem schweizerischen Entwurf das verhängbare Höchstmaß an Strafe nicht einmal bis zur Hälfte des von den anderen Entwürfen zugelassenen Maximums heranreicht.

2. Gruppe. Die strenger behandelten Fälle.

Von altersher pflegten die Gesetzgebungen einzelne Fälle des Mordes hervorzuheben und mit besonders strenger Strafe zu

⁶⁰⁾ „Tötungen“ S. 157 ff., 182 ff.

⁶¹⁾ Ebermayer, Entwurf S. 60, Reform S. 46.

bedrohen. Es handelt sich dabei um jene Fälle, welche durch Verwerflichkeit oder besondere Gefährlichkeit der angewendeten Mittel oder der Begehungsart, durch das besonders verwerfliche, niedrige Motiv der Tat und die Gefährlichkeit des Täters überhaupt, durch die Richtung des Angriffs gegen bestimmte Personen oder die Verbindung des Mordes mit einem anderen Delikte hervorrufen. Mit dem Wegfalle geschärfter Todesstrafe haben diese Hervorhebungen dort, wo jeder Mord absolut mit dem Tode bedroht ist, ihren eigentlichen Zweck verloren, und höchstens auf die Behandlung des Versuchs oder der entfernter Mitwirkenden können sie Einfluß haben. Diesen Grundsatz finden wir z. B. im geltenden österr. StGB. festgehalten.

Nicht hingegen kennt das geltende Deutsche Reichs-StGB. Qualifikationen des Mordes. Ihm ist der Vorentwurf und ebenso der Entwurf⁶²⁾ gefolgt.

Der österreichische Entwurf behandelt einige Fälle des Mordes als qualifiziert. Er bedroht den Normalfall des Mordes nicht mehr mit der Todesstrafe, sondern mit fünf- bis zwanzigjährigem oder lebenslangem Kerker (§ 285), wovon er folgende Fälle abhebt. § 286 läßt fakultativ mit lebenslangem Kerker oder mit dem Tode bestrafen denjenigen, 1. der um eines Vermögensvorteils willen oder bei Ausführung eines Diebstahls, Raubes oder eines Verbrechens gegen die Sittlichkeit mordet; 2. der durch seine Tat das Leben vieler Menschen gefährdet⁶³⁾; 3. der mehr als einen Menschen mordet. — § 287 dagegen bedroht absolut mit der Todesstrafe 1. den Täter, der mit besonderer Grausamkeit mordet, 2. jenen, der wegen Mordes schon einmal bestraft ist, und 3. den, der als Sträfling während des Vollzugs⁶⁴⁾ einer lebenslangen Kerkerstrafe einen Mord begeht. — Infolge des österreichischen Gesetzes über die Abschaffung der Todesstrafe im ordentlichen Verfahren vom Jahre 1919 hat die

⁶²⁾ Ebermayer, Entwurf S. 60.

⁶³⁾ Unklar ist es, ob der Entwurf unter „Gefährdung mehrerer Menschen“ nur jene Art der Gefährdung versteht, daß durch die Tat auch alle die Gefährdeten miteinander wirklich geschädigt werden können, oder ob ihm auch jene Art der Gefährdung genügt, daß zwar zunächst die Verletzung vielen Menschen droht, aber doch nur einer oder einige wenige von ihnen davon wirklich betroffen werden können (den Fall z. B., daß der Täter seinen Feind aus einer größeren Menge von Menschen herauschießen will).

⁶⁴⁾ Diesbezüglich verweise ich auf S. 236 meiner „Lösungen“.

Hervorhebung qualifizierter Fälle bedeutend an Wichtigkeit verloren.

Während der österreichische Entwurf die angeführten Fälle als erschwerte Arten des Mordes betrachtet, bezeichnet der schweizerische Entwurf — wie wir bereits sahen — überhaupt nur die besonders schweren Fälle der vorsätzlichen Tötung als Mord. Als besonders schwerwiegend gelten ihm die oben S. 104 ersichtlichen, in seinem Art. 99 aufgezählten Fälle.

De lege ferenda möchte ich mich grundsätzlich dem österreichischen Entwurfe anschließen, wenn auch mit einigen Änderungen im besonderen. Die Qualifikation des § 286/1 würde ich bezüglich der Tötung wegen eines Vermögensvorteils beibehalten, im übrigen aber in der besonders strengen Bedrohung dessen, der in Verbindung mit einem anderen Delikte mordet, zusammenfassen. Den tückisch, insbesondere mittels Giftes ausgeführten Mord möchte ich ebenfalls dem § 286 unterstellen. Ihm wäre der Mord unter Mißbrauch eines Vertrauens gleichzuhalten. Ebenso würde ich aber auch den Mord im Rückfalle unter die Tatbestände des § 286 aufnehmen, da doch selbst für einen solchen Täter noch immer mildernde Umstände in Betracht kommen können.

Literatur.

Aschaffenburg, Gustav, Das Verbrechen und seine Bekämpfung, 2. Aufl., Heidelberg 1906. — Abé-Gallémant, Friedrich, Das Deutsche Gaunertum, Leipzig 1858. — Binding, Karl, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil, Bd. 1, 2. Aufl., Leipzig 1902. — Bovenfien, Besprechung von Ed. v. Liszt's „Die vorsätzlichen Tötungen“. In „Zeitschr. f. Segualwissenschaft“, Bd. 7, Bonn 1920. — Darmesteter, James, The Zend-Avesta, Oxford 1880. — Doerr, Jr., Doppel-Kindsmord. In H. Groß' „Archiv“, Bd. 65, Leipzig 1916. — Ebermayer, L., Der Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches. Nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission systematisch bearbeitet. Berlin 1914. — Ebermayer, L., Die Strafrechtsreform. Heft 2 von „Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart“, Tübingen 1914. — Gregor, A., und Voigtländer, Else, Die Verwahrlosung, Berlin 1918. — Groß, Hans, Die Erforschung des Sachverhalts strafbarer Handlungen, 5. Aufl. (herausg. von Dr. Erwein R. v. Höppler), München 1919. — Groß, Hans, Handbuch für Untersuchungsrichter, 6. Aufl., München 1914. — Haberda, Albin, Zur Lehre vom Kindesmorde. In „Beiträge zur gerichtlichen Medizin“, Bd. 1, Wien 1911. — Rauffmann, Max, Die Psychologie des Verbrechen, Berlin 1912. — Sätzl, Berthold, Ein Fall von Autosuggestion. In H. Groß' „Archiv“, Bd. 30, Leipzig 1908. — Liebermann von Sonnenberg, Die Elite des Einbrechertums. In „Der Pitaval der Gegenwart“, Bd. 8, Tübingen 1914. — v. Liszt, Eduard,

Die kriminelle Fruchtabtreibung, Zürich 1910/11. — v. Litz, Eduard, Die vorsätzlichen Tötungen, Wien 1919. — Lombroso, Cesare, Die Ursachen und Bekämpfung des Verbrechens. Autorisierte Übersetzung von Hans Kurella und E. Jentsch, Berlin 1902. — Meier, Margarete, Beitrag zur Psychologie des Kindesmordes. In H. Groß' „Archiv“, Bd. 37, Leipzig 1910. — Meyer, Hugo, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 6. Aufl. (bearbeitet von Philipp Allfeld), Leipzig 1907. — Raschke, Marie, Die Vernichtung des leimenden Lebens, 9.—12. Aufl., Berlin ohne Jahreszahl. — Stelzner, Helene, Analyse von 200 Selbstmordfällen, Berlin 1906. — Stephen, James Fitzjames, A digest of the criminal law, 6. edition, London 1904. — Eboritz, Heinrich, Zur Lehre von der Bedeutung des realen Beweises. In H. Groß' „Archiv“, Bd. 24, Leipzig 1906. — Wachenfeld, Friedrich, Strafrecht. Sonderabdruck aus Bd. 5 der v. Holendorff-Kohler'schen Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 7. Aufl., Leipzig 1914. — Wachenfeld, Friedrich, Die Tötungsdelikte. In „Das Recht“, Bd. 8, Berlin 1909. — Weingart, Albert, Kriminaltattik, Leipzig 1904. — Weper und Welte's Kirchenlexikon, 2. Aufl. (Bearbeitung von Josef Hergenröther und Franz Kaulen), Freiburg i. Br., 1882—1901.

9.

Willensfreiheit und Verantwortlichkeit.

Von Landgerichtsrat Dr. Ernst Weigel in Stuttgart.

1) Unter Willensfreiheit versteht man die Lehre, daß der Mensch bei seinen Willenshandlungen von dem sonst alles Geschehen beherrschenden Urkausegesetz unabhängig sei. Auf Grund dieser Lehre wird behauptet, daß ein Mensch in einem bestimmten Zeitpunkt auch anders hätte handeln können, als er tatsächlich gehandelt hat, daß er insbesondere eine unrechte Tat ebenjogut hätte unterlassen können. Dies ist der eigentliche und wahre Sinn des Indeterminismus. Wenn von anderer, grundsätzlich auf dem entgegengesetzten Standpunkt stehender Seite beschränktere Begriffe der Willensfreiheit aufgestellt worden sind, wonach Willensfreiheit entweder die Freiheit von mechanischer oder äußerer Verursachung, oder die Möglichkeit, zwischen verschiedenen Handlungen zu wählen, bedeuten soll, so kann dies nur verwirren und von der richtigen Fragestellung ablenken. Die Frage ist, ob es eine absolute Willensfreiheit gibt, wogegen eine relative Willensfreiheit überhaupt nicht Gegenstand eines ernsthaften Streites sein kann. Daß der Wille nicht allein in