

## Ist die reichsdeutsche Fassung des § 245 (Mord) und des § 246 (Totschlag) des Strafgesetzentwurfes 1927 der österreichischen vorzuziehen<sup>1</sup>?

Von  
Prof. Dr. Fritz Reuter, Graz.

Der Text des Strafgesetzentwurfes von 1927, welcher, wie Ihnen allen bekannt ist, die Basis für eine Rechtsangleichung zwischen Deutschland und Österreich bilden soll, weicht in der österreichischen Fassung von der reichsdeutschen an einzelnen Stellen wesentlich ab. Abgesehen von der Todesstrafe, die in *Deutschland* noch beibehalten ist, während sie bei uns abgeschafft wurde, und der Auffassung bezüglich der Notwendigkeit eines Schutzes der ärztlichen Indikation bei der Einleitung des Abortus (§ 254) ist der Wortlaut des Textes der §§ 245 (Mord) und 246 (Totschlag) in der reichsdeutschen Fassung anders als in der österreichischen. Während nach der reichsdeutschen Fassung des Entwurfes 1927 das Delikt Mord (§ 245) sich von dem des Totschlages (§ 246) dadurch unterscheidet, daß beim Mord die Tat mit Überlegung, beim Totschlag nicht mit Überlegung ausgeführt wird, stellt sich die österreichische Fassung auf den Standpunkt, daß bei einer vorsätzlichen Tötung Totschlag nur dann vorliegt, wenn sich der Täter durch eine entschuld bare Gemütsbewegung zur Tötung eines anderen hinreißen läßt. Welche Fassung sollen wir nun vom gerichtsarztlichen Standpunkt gutheißen?

Ich habe zu dieser Frage bereits in diesem Jahr in einem im *Juristenverein* in Graz gehaltenen Vortrag über den Strafgesetzentwurf 1927 Stellung genommen. Wenn ich dieses Thema in Ihrem Kreise nochmals einer kurzen Erörterung unterwerfen will, so geschieht dies vor allem deshalb, weil ich glaube, daß es für uns Österreicher wichtig ist, die Erfahrungen kennenzulernen, die speziell die reichsdeutschen ärztlichen Kollegen in ihrer Sachverständigentätigkeit bei der Auslegung der §§ 211 (Mord) und 212 (Totschlag) des geltenden *deutschen* Strafgesetzes — welche Paragraphen dem Text der §§ 245 und 246 des Entwurfes 1927 (reichsdeutsche Fassung) analog sind — gemacht haben.

Daß der Entwurf 1927 mit der im geltenden österreichischen Recht (§§ 134 und 140) gegebenen Differenzierung zwischen Mord und Tot-

<sup>1</sup> Vorgetragen auf der 17. Tagung der Deutschen Gesellschaft für gerichtliche und soziale Medizin in Hamburg im September 1928.

schlag gebrochen hat, daß er die *Aberratio ictus* beim Mord und den unklaren Begriff der *persönlichen Leibesbeschaffenheit* des Getöteten fallen gelassen hat, daß er es weiter vermieden hat, *zufällig hinzugekommene, jedoch durch die Tat bedingte Zwischenursachen* des Todes dem Täter anzulasten, und daß er endlich die Begriffe Totschlag und Körperverletzung mit tödlichem Ausgang, welche Begriffsdifferenzierung wohl das geltende deutsche Strafgesetz kennt, die aber dem geltenden österreichischen Strafgesetz fremd ist, scharf trennt, ist vom gerichtsarztlichen Standpunkt gewiß zu begrüßen; denn jeder erfahrene Gerichtsarzt weiß, welche Schwierigkeiten sich, speziell durch den Begriff der *persönlichen Leibesbeschaffenheit* und durch den der mittelbaren Todesursachen bei der Begutachtung einschlägiger Fälle ergeben. Vom menschlichen Standpunkt empfinden wir es gewiß als ein Unrecht, wenn der Täter, welcher bei einer Rauferei einem anderen eine an sich nicht tödliche Verletzung zugefügt hat, nach österreichischem Recht wegen Totschlag zur Verantwortung gezogen wird, obwohl der Tod des Verletzten zufällig unter Umständen eintrat, die der Täter nicht vorausgesehen hat und häufig auch nicht voraussehen konnte. Die im österreichischen Strafgesetz noch vorhandene *Zufallshaftung* des Täters ist durch den Entwurf 1927 mit Recht ausgeschaltet worden. Darin besteht wohl auch zwischen Theoretikern und Praktikern aus dem juristischen und medizinischen Lager Übereinstimmung, daß der Unterschied zwischen Mord und Totschlag nicht „*in der Absicht zu töten*“, sondern in der *Affektlage*, in welcher diese Handlung ausgeführt wird, zu suchen ist. Bekanntlich wurde diese Auffassung schon vor längerer Zeit von den verschiedensten Seiten befürwortet; sie entspricht, wie jeder erfahrene Richter und Sachverständige weiß, auch dem Volksempfinden, wie man bei Schwurgerichtsprozessen häufig Gelegenheit festzustellen hat. Unsere österreichischen Geschworenen sprechen den Täter bei einer im Affekt begangenen Tötung entweder frei, wenn die Hauptfrage nur auf Mord gestellt wird, oder sie bejahen die Zusatzfrage auf Totschlag auch dann, wenn die Absicht zu töten vom Täter selbst zugegeben wird.

Trotzdem nun sowohl unter den Juristen als auch den Medizinern darüber kein Zweifel bestehen kann, daß das unterscheidende Merkmal zwischen Totschlag und Mord in der *Affektlage* zu suchen ist, sind sich doch die einzelnen Autoren und die Verff. der verschiedenen Strafgesetzentwürfe darüber nicht einig, wie man am besten diesen Unterschied zwischen den beiden Delikten im Text des Strafgesetzes festhalten soll.

Am weitesten ging in dieser Hinsicht der aus dem Jahr 1874 stammende *Glaser'sche Entwurf*, welcher *jede* im Affekt begangene Tötung als Totschlag bezeichnet wissen wollte und sich nicht darauf einließ, eine bestimmte Art des

Affektes als Deliktsmerkmal für den Totschlag zu fordern, wie dies die nachfolgenden Entwürfe, speziell der österreichische Entwurf aus dem Jahre 1912 und der deutsche Entwurf aus dem Jahre 1925 taten.

Der österreichische Entwurf spricht im § 288 von einer Tötung, die der Täter in einer durch die Umstände gerechtfertigten heftigen Gemütsbewegung (Absatz 1) oder in einer anderen heftigen Gemütsbewegung ausgeführt hat, die durch eine unmittelbar vorausgegangene, ihm oder einer ihm nahestehenden Person zugefügte schwere und unbegründete Kränkung hervorgerufen wurde. *A. Löffler* äußerte in der Kritik Bedenken gegen den Ausdruck „gerechtfertigte Gemütsbewegung“ und fand die im Schweizer Entwurf § 105 vorhandene Bezeichnung „entschuld bare Gemütsbewegung“ zutreffender. Der deutsche Entwurf 1925 schloß sich dieser Ansicht im allgemeinen an und bezeichnete im § 222 eine vorsätzliche Tötung als Totschlag, wenn der Täter sich durch *Jähzorn* oder eine *entschuld bare heftige Gemütsbewegung* zur Tötung eines anderen hinreißen ließ, während die österreichische Fassung des Entwurfes 1927 in § 246 nur von einer *entschuld baren heftigen Gemütsbewegung* spricht. Die reichsdeutsche Fassung des § 246 hat diese im Entwurf 1925 bereits fixierte Differenzierung zwischen Mord und Totschlag wieder fallen gelassen und greift im wesentlichen auf die gegenwärtige Fassung der §§ 211 und 212 des deutschen Strafgesetzes, die als Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag nur den Umstand wählt, ob die Tat mit oder ohne Überlegung begangen worden ist, zurück. Gegen die Wahl dieses Differenzierungsmerkmals zwischen Mord und Totschlag wurden sowohl in der einschlägigen Literatur, aus welcher an dieser Stelle nur auf die Ansichten von *v. Liszt* und *Löffler* hingewiesen sei, als auch in den Motiven zum österreichischen Entwurf 1912 und in jenen des reichsdeutschen Entwurfes 1925 Bedenken geltend gemacht. Das rein verstandesmäßige Merkmal des Begriffes der Überlegung eigne sich deshalb nicht zur Unterscheidung der Delikte Mord und Totschlag, so führen die österreichischen Motive aus, weil der Hauptunterschied zwischen beiden in der Gemütsverfassung des Täters zu suchen sei. Wer in heftiger Gemütsbewegung eine strafbare Handlung begehe, erscheine, so betonen die österreichischen Motive, weniger gefährlich als ein anderer, der mit kalter Überlegung jemanden töte. Verflüchtige sich die Leidenschaft, so träte der Verstand wieder in seine Rechte und der Täter gewinne die Herrschaft über sich zurück. Die Stimmung des Täters müsse aber ihren Grund in Vorkommnissen und Verhältnissen haben, die auch einen rechtlich gesinnten Mann in Affekt bringen könnten. Wer ohne Überlegung rasch und unbedenklich töte, sei mitunter gefährlicher und darum strafwürdiger als einer, der sich nach langem Gewissenskampfe zur Tat entschließe. Affekte seien zwar innerliche Vorgänge, sie spiegelten sich aber doch im Verhalten des Täters wieder. Die Motive zu §§ 221 und 222 des deutschen Entwurfes aus dem Jahre 1922 nehmen im Wesen denselben Standpunkt ein, nur befürworten sie an Stelle des Wortes „gerechtfertigte Gemütsbewegung“ die Setzung des Begriffes *Jähzorn* oder *entschuld bare heftige Gemütsbewegung*. Die österreichische Fassung des § 246 hat, wie bereits erwähnt, das Wort *Jähzorn* fallen gelassen und nur an dem Begriffe der *entschuld baren heftigen Gemütsbewegung* festgehalten. Die Motive des Entwurfes 1925 führen auch aus, daß es sich in solchen Fällen meist um Bindungen handeln wird, bei welchen Entschluß und Ausführung unmittelbar aufeinanderfolgen; doch sei es auch denkbar, daß eine heftige Gemütsbewegung durch längere Zeit fortwirke, daß daher zwischen dem Entschluß und seiner Ausführung eine gewisse Spanne Zeit liegen könne. Mit Recht betonen diese Motive, daß man in Fällen, bei welchen der Entschluß zur Tat dem Affekt vorausgegangen sei, wohl erwägen müsse, ob bei der Vorbereitung zur Tat bereits ein fester Entschluß gefaßt worden sei, oder ob der Täter nicht vielmehr nur mit dem Gedanken der Tat gespielt

habe und erst zur Zeit der Tat infolge der heftigen Gemütsbewegung den wirklichen Entschluß gefaßt habe. Die österreichischen Motive zu § 245 und § 246 des Entwurfes 1927 heben noch besonders hervor, daß eine Gemütsbewegung nur dann entschuldbar sei, wenn dem Täter kein sittlicher Vorwurf aus der Handlung gemacht werden könne, wenn er in eine Erregung geriet, deren Ursache nicht in seinem Charakter, nicht in verwerflichen Neigungen oder Leidenschaften, sondern lediglich in äußeren zufälligen Umständen zu suchen sei. Als Beispiel führen die Motive zur österreichischen Fassung einen Vater an, der aus Verzweiflung, seinen Kindern nicht das nötige Brot verschaffen zu können, diese tötet, weiter einen Ehemann, der seine Frau beim Ehebruch ertappt und nun diese und den Ehebrecher in einer menschlich begründeten Gemütsregung tötet. Diesen Beispielen stellen die Motive andere Fälle gegenüber, bei welchen ein Raufbold einen Streit vom Zaune bricht, ein Betrunkener seine Frau mißhandelt oder ein Lustmörder in den Qualen seines Opfers geschlechtliche Befriedigung sucht. Eine solche Erregung ließe die Tat nicht im milderen Lichte erscheinen, weil sie nur für zügellose Leidenschaft Zeugnis gebe.

Gegenüber dem Standpunkte des österreichischen Entwurfes 1912 und dem des deutschen Entwurfes 1925 vertreten die Motive zu der reichsdeutschen Fassung der §§ 245 und 246 Entwurf 1927 bezüglich der Definition des Deliktes Mord und Totschlag eine andere Auffassung. Die Rückkehr zu der den §§ 211 und 212 des geltenden Strafgesetzes analogen Textierung wird in diesen Motiven vor allem damit motiviert, daß nach dem Entwurfe 1925 der Totschlag nur einen privilegierten Fall des Mordes darstelle; weiter wird hervorgehoben, daß nach der im Entwurfe 1925 enthaltenen Definition auch Fälle als Mord aufgefaßt werden könnten, bei welchen der Täter durch eine „unentschuldbare Gemütsbewegung“ zur Tötung veranlaßt worden ist, die Tat aber in höchster Erregung, also ohne Überlegung ausgeführt hat. Auch seien die Merkmale Jähzorn und entschuldbare heftige Gemütsbewegung, insbesondere wegen der Abgrenzung des Merkmales der Entschuldbarkeit, kaum weniger fließende und im Einzelfalle kaum weniger schwer festzustellen als das Merkmal der überlegten Ausführung der Tat.

Ich glaube, daß diese Ausführung der reichsdeutschen Motive auch vom ärztlichen Standpunkte nur Billigung finden wird. So sehr wir Ärzte damit einverstanden sein können, daß eine in starker affektiver Erregung begangene vorsätzliche Tötung strafrechtlich milder behandelt wird als der in kalter Überlegung begangene Mord, so wenig kann ich mich mit dem Begriffe der entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung befreunden. Vom ärztlichen Standpunkt muß auf Grund psychologischer und psychopathologischer Erfahrungen immer wieder betont werden, daß es eine rein verstandesmäßige Tätigkeit ohne irgendeine affektive Betonung, wie sie speziell die Motive zum österreichischen Entwurf 1912 annehmen, nicht gibt. Unter dem Begriff der kühlen Überlegung versteht man im gewöhnlichen Sprachgebrauche eine sehr wenig affekt- oder gefühlsbetonte, verstandesmäßige Tätigkeit, während eine in psychischer Erregung oder Depression begangene Tat eine Handlung darstellt, bei welcher der Affekt die Verstandestätigkeit wesentlich beherrscht. Speziell gegen die Ausführungen in den Motiven der österreichischen Fassung des § 246, Entwurf 1927 müssen vom medizinischen Standpunkt Bedenken geäußert werden. Die affektive

Erregung des Täters auf ein äußeres Ereignis, z. B. auf eine Beleidigung, Ehrverletzung usw. hängt einerseits von der Art und dem Grade des äußeren Reizes, andererseits aber wesentlich von der Affektbereitschaft des Täters ab. Gerade die Gewohnheitsverbrecher, die meist schwere Psychopathen sind, ferner viele Schwachsinnige zeigen eine in ihnen schlummernde, zu Gewalttätigkeiten neigende Affektlage, die, wie wir alle wissen, oft nur eines geringen äußeren Reizes bedarf, um sich in einem explosiven Verhalten zu äußern. Da es sich in diesem Falle um endogene Störungen handelt, die wesentlich den Charakter des Trägers der Affektbereitschaft beeinflussen, so kann vom medizinischen Standpunkte wohl nicht behauptet werden, daß diese Affekte nicht entschuldbar wären. In der Unterscheidung zwischen entschuldbarer und nicht entschuldbarer Gemütsbewegung erblicke ich eine gewisse Gefahr, die darin besteht, daß Handlungen gerade der gefährlichsten Gewohnheitsverbrecher bei einer geschickten Verteidigung den Richtern, speziell den Geschworenen oder Schöffen, in einem milderen Lichte erscheinen könnten, als dies nach der ganzen Sachlage begründet erscheint. Vom medizinischen Standpunkte ist es ziemlich gleichgültig, ob diese äußerst gefährlichen, die Sicherheit der Gesellschaft bedrohenden Individuen, die eben wegen ihrer Gemeingefährlichkeit hinter Schloß und Riegel gesetzt werden müssen, ihre Freiheit verlieren, weil der Täter für eine besonders schwere, in seinem „Charakter wurzelnde Schuld“ bestraft werden soll oder ob diese Freiheitsentziehung lediglich Sicherungszwecken dient. Ein und dasselbe Motiv kann bei verschiedener Affektbereitschaft des Täters einen ganz verschiedenen Erfolg hervorrufen. Ein Mensch mit Durchschnittsaffektlage wird daher auf eine Beleidigung ganz anders reagieren als ein reizbarer Psychopath oder ein erethischer Schwachsinniger. Wegen der Neigung zu explosiven Handlungen sind eben gerade die letzteren für die Gesellschaft so gefährlich. Sie sind auch durch die Strafe gewiß nicht besserungsfähig, da es sich um endogene, den Charakter beeinflussende Eigenschaften handelt, während die dem Durchschnitt angehörigen Affektverbrecher, unter denen sich vor allem jugendliche, primitive Personen mit unausgeglichenem Charakter oder im allgemeinen ruhige, nur durch ein außergewöhnliches Ereignis in eine besondere Erregung zu versetzende Menschen befinden, einer Besserung zugänglich sein können. Zwischen der Affektlabilität eines Psychopathen und einer ausgesprochenen krankhaften Affekterregbarkeit gibt es, wie ich in diesem Kreise nicht besonders hervorzuheben brauche, so fließende Übergänge, daß in diesen Fällen bei der praktischen Beurteilung der Persönlichkeit des Täters seine Gemeingefährlichkeit bedeutungsvoller ist als die Frage, ob die Gemütsbewegung „entschuldbar“ war oder nicht.

Wenn wir daran festhalten, daß auch bei einer mit ruhiger über-

legung begangenen Tat eine gewisse Gefühls- oder Affektbetonung vorhanden ist, und wenn wir weiter berücksichtigen, daß mit der Zunahme von Intensität und Dauer des Affektes einerseits das Bewußtsein bis zu einem gewissen Grade getrübt wird, andererseits in diesem Zustande die unter der Herrschaft des Verstandes auftretenden Hemmungsvorstellungen nur wenig zur Geltung kommen, dann können wir, glaube ich, sagen, daß die reichsdeutsche Fassung der §§ 245 und 246 den praktischen Bedürfnissen der Rechtspflege besser dient als der im Einzelfalle schwierig abgrenzbare Begriff der „entschuldbaren Gemütsbewegung“. Wenn man sich also nicht auf den *Glaserschen* Standpunkt stellen will, der, wie bereits erwähnt, jede im Affekt begangene vorsätzliche Tötung als Totschlag bezeichnet wissen will, so ist auch vom Standpunkte des gerichtsärztlichen Sachverständigen die reichsdeutsche Fassung der §§ 245 und 246 zutreffender als die österreichische. Auch in den Fällen, bei welchen die Zurechnungsfähigkeit des Täters bei einer im Affekt begangenen Handlung zu beurteilen ist, scheint mir die Ausscheidung der Worte „*entschuldbare Gemütsbewegung*“ aus den Deliktsmerkmalen des Totschlages nur von Vorteil zu sein, da der Sachverständige sich in seinem Gutachten unter Zugrundelegung medizinischer Erwägungen wohl darüber äußern kann, ob die Tat mit oder ohne Überlegung ausgeführt worden ist, es aber vermeiden soll, zur Schuldfrage direkt Stellung zu nehmen.