

zwingenden Situation eine strafrechtlich relevante Entscheidung gegen das Kind, die den Erfolg im Sinne des Eventualvorsatzes zumindest billigt.

Literatur

GERCHOW, J.: Die ärztlich-forensische Beurteilung von Kindesmörderinnen. Ein Beitrag zum Problem der abartigen Erlebnisreaktionen. VEB Carl Marhold Halle a. d. Saale 1957. — GOLDBACH, H. J.: Zur forensischen Beurteilung der Kindestötung. *Geburtsh. u. Frauenheilk.* 7, 609 (1956). — HABERDA, A.: Zur Lehre vom Kindesmorde. *Beitr. gerichtl. Med.* 1, 38 (1911). — HALLERMANN, W.: Bemerkungen über die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit. *Dtsch. Z. ges. gerichtl. Med.* 41, 77 (1952). — HILTROP, CHRISTA: Was wissen weibliche empfängnisfähige Personen über die Vorgänge bei der Schwangerschaft und der Geburt? *Dtsch. Z. ges. gerichtl. Med.* 32, 63 (1939/40). — HIRSCHMANN, J., u. E. SCHMITZ: Strukturanalyse der Kindesmörderin. *Z. Psychother. med. Psychol.* 8, 1 (1958). — HOLZSCHUHER, L. v.: *Praktische Psychologie. Die Primitivperson im Menschen.* Seebuck a. Chiemsee 1949. — JASPERS, K.: *Allgemeine Psychopathologie*, 6. Aufl. Berlin-Göttingen-Heidelberg: Springer 1953. — MEZGER, E.: In EBERMAYER, LOBE u. ROSENBERG, *Strafgesetzbuch (Leipziger Kommentar)* 8. Aufl. Berlin: W. de Gruyter & Co. 1958. — MÜLLER-HESS, V.: In STOECKEL, *Lehrbuch der Geburtshilfe*, 10. Aufl. Jena: Gustav Fischer 1948. — NEUGEBAUER, W.: Zur forensisch-psychiatrischen Beurteilung der Kindestötung. *Arch. Kriminol.* 121, 155 (1958). — ROTHACKER, E.: *Die Schichten der Persönlichkeit*, 4. Aufl. Bonn: H. Bouvier & Co. 1948. — SCHMIDT, G.: *Imagination und Verdrängung von Schwangerschaft und Geburt.* *Fortschr. Med.* 72, 351 (1954). — STEVE, H.: *Der Einfluß des Nervensystems auf Bau und Leistungen der weiblichen Geschlechtsorgane des Menschen.* Leipzig 1942. — STÖRRING, G. E.: *Besinnung und Bewußtsein.* Stuttgart: Georg Thieme 1953. — *BGH St.* 2, 194, Urteil v. 18. 3. 52.

Priv.-Doz. Dr. med. J. GERCHOW, Kiel, Hospitalstr. 42

K. JAROSCH und F. STITZ (Linz a. d. Donau): Die Mitwirkung des Sachverständigen bei der Klärung der Verschuldensfrage.

Strafbarkeit ist nur gegeben, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen:

1. Eine menschliche *Verhaltensweise* (Handlung im engeren Sinne oder Unterlassung), die im ursächlichen Zusammenhang zu einem bestimmten Erfolg stehen muß.
2. Die *Tatbestandsmäßigkeit*, das ist die Zusammenfassung der objektiven Merkmale des Deliktstypus.
3. Die *Rechtswidrigkeit*, das ist der objektive Widerspruch eines Verhaltens zur bestehenden staatlichen Rechtsordnung.
4. Die *Schuld*, das ist die subjektive Seite, d. h. *das innere Verhältnis des Täters zur Tat.*

Im österreichischen Strafrecht gibt es nur eine Einzeltatschuld. Für die Annahme der Schuld müssen 3 *Grundelemente* vorhanden sein: Der Täter muß zurechnungsfähig sein (*biologisches* Schuldlement), er

muß an der Tat einen seelischen Anteil haben (*psychologisches* Schuld-element) und es muß ihm ein rechtmäßiges Verhalten zumutbar sein (*normatives* Schuld-element).

Die Schuld gliedert sich grundsätzlich in den Vorsatz = *Dolus* und die Fahrlässigkeit = *Culpa*.

Vorsätzlich handelt, wer den tatbildmäßigen Erfolg bedenkt und beschließt. Bedacht wird das Übel, wenn der Täter bei der Handlung die Vorstellung vom tatbildmäßigen Erfolg hat. Er muß aber diesen Erfolg in seine Entschließung aufgenommen haben.

Beim *Dolus* unterscheidet man folgende Formen:

1. Den gewöhnlichen *Dolus directus*: der Täter erstrebt, begehrt, bezweckt das verbrecherische Übel.

2. Den *Dolus eventualis* (bedingten Vorsatz): Der Täter erstrebt das verbrecherische Übel nicht, betrachtet es auch nicht als untrennbar, sondern bloß als möglich verbunden mit den von ihm bezweckten Folgen seiner Handlung, nimmt es aber doch in Kauf, willigt darein, billigt es, ist damit einverstanden, falls sein Ziel eben nicht anders erreichbar ist.

3. Den *Dolus indirectus* (auf Aristoteles und Thomas v. Aquin zurückgehend): dieser gilt nur bei einigen Tatbeständen (§ 140, 152 STG). Es muß der Vorsatz für eine strafbare Handlung bestanden haben, doch entsteht ein viel schwererer Erfolg als beabsichtigt war.

Fahrlässigkeit liegt vor, wenn jemand unter Vernachlässigung der gebotenen und ihm zuzumutenden Vorsicht das Tatbild einer strafbaren Handlung rechtswidrig verwirklicht, vorausgesetzt, daß er die Tatbildmäßigkeit und Rechtswidrigkeit seines Verhaltens zu erkennen vermag. Der Täter hat aber die Tatbildlichkeit und Rechtswidrigkeit seines Verhaltens nicht gewollt.

Bei der Fahrlässigkeit unterscheidet man 2 Formen, die bewußte und die unbewußte. Bei der bewußten Fahrlässigkeit (*Luxuria*) hält der Täter es für möglich, daß sein Verhalten tatbildmäßig und rechtswidrig sei, hofft und vertraut aber, daß die Möglichkeit nicht Wirklichkeit werde.

Bei der unbewußten Fahrlässigkeit (*Negligentia*) verwirklicht der Täter ein Tatbild, ohne daß in ihm die Vorstellung vom tatbildmäßigen Erfolg aufgetaucht wäre.

Uns interessiert hier in erster Linie die Abgrenzung des *Dolus eventualis* zur *Luxuria*. Der *Dolus eventualis* umfaßt ja Fälle besonders schwerer Schuld und solche von ganz geringfügiger Schuld, ist daher nach ZIMMERL eine ambivalente Schuldform. Die Abgrenzung ist daher oft schwierig.

Der *Dolus eventualis* wurde früher für das österreichische Recht abgelehnt (STOSS, LÖFFLER, MIŘIČKA, HOEGEL, FOLTIN), gilt aber heute (HIPPEL, OGH) als allgemein und ist nicht an bestimmte Delikte

gebunden (daher bei Verletzungs-, Gefährdungs-, Absichtsdelikten). Der Dolus eventualis ist als eine Abart des Dolus directus und nicht des indirectus aufzufassen. Ausgenommen ist der Dolus eventualis nur bei den Delikten, bei welchen der Wortlaut dies ausschließt: Verleumdung (209), Untreue (205 c), falsche Verdächtigung (321) und Herabsetzung eines Unternehmens (§ 9 Unl. Wettbw. G.).

Der Dolus eventualis hat ein *Vorstellungselement*, nämlich das Bewußtsein bezüglich der Tatbestandsverwirklichung, ein *Willenselement*, nämlich die Einwilligung in die Tatbestandsverwirklichung, wobei diese aber nur als möglich erkannt wurde.

Bezüglich des Unterschiedes zwischen Dolus eventualis und Luxuria hat man die *Vorstellungs- und Wahrscheinlichkeitstheorie* aufgestellt, doch gilt heute allgemein die *Willenstheorie*. Entscheidend ist, daß der Täter in Bezug auf den Erfolg in die Tat einwilligt und sie billigt.

Praktisch erfolgt die Unterscheidung nach der *Frank-Formel*:

1. Formel: Man fragt sich: Wie hätte sich der Täter verhalten, wenn er sich das, was ihm als möglich erschien, als gewiß vorgestellt hätte? Kommt man zu dem Ergebnis, daß der Täter auch bei bestimmter Kenntnis die Handlung unterlassen hätte, ist der Vorsatz zu verneinen.

2. Formel: Mag es so oder anders sein, so oder anders werden, auf jeden Fall handle ich.

Welche Aufgabe kommt nun bei dieser Unterscheidung dem Sachverständigen zu?

1. Der Sachverständige muß die objektiven Merkmale sammeln, weil nur dadurch eine Rückschluß auf die Verschuldensfrage gezogen werden kann.

2. Der Sachverständige muß dem Richter darlegen, welche Kenntnisse und Voraussehbarkeit einem Fachmann auf einem bestimmten Gebiete zukommen, da gar nicht so selten Spezialisten belangt werden.

3. Im Rahmen der psychiatrischen Untersuchung sind auch Feststellungen von Charaktereigenschaften und Intelligenzgrad zur Beurteilung der Schuld wertvoll.

Beispiele

1. *Verkehrsdelikte*. Jemand fährt im Stadtbereich zu schnell und verursacht einen Verkehrsunfall. Hat er seine überhöhte Geschwindigkeit nicht beachtet, so liegt Negligentia vor, hat er sie aber wissentlich nicht verringert, indem er hoffte, es werde schon nichts passieren, so handelt es sich um Luxuria.

Daneben gibt es aber auch Kraftfahrer, die besonders im betrunkenen Zustand sich über einen Wachbeamten oder einen anderen Fußgänger ärgern und im vollen Bewußtsein der Gefahr ihre Fahrt oder Flucht fortsetzen und in Kauf nehmen, den Betroffenen zu verletzen und

mit einer allfälligen Verletzung einverstanden sind. Sie handeln mit Dolus eventualis (z. B. § 81 StG).

Der Kraftfahrersachverständige und der medizinische Sachverständige werden gemeinsam die Art der Gefährdung und die Erkennbarkeit der Gefahr feststellen. Daneben können Charakteranalysen, psychopathische Veranlagung und das Ausmaß der Alkoholisierung über die Einstellung zur Tat Aufschluß geben.

2. Bei einer Christbaumbescherung erfolgte plötzlich nach Anzünden der Kerzen eine Explosion, die so stark war, daß die Fensterstöcke des Neubaus herausfielen, der Christbaum abgerissen wurde und ein kleines Mädchen Brandwunden im Gesicht und an den Händen davontrug.

Man vermutete zuerst, daß allenfalls fehlerhaft zusammengesetzte „Wunderkerzen“ die Explosion verursacht hatten. Die restlichen Wunderkerzen waren aber unauffällig, jedoch fand man in den Brandspuren Phosphor und Mangan. An der Zimmerdecke war eine Rußspur vorhanden. Es war daher der Schluß naheliegend, daß eine aus Zündhölzern zubereitete Zündmasse die Explosion herbeigeführt hatte.

Auf Grund dieser Feststellungen gestand auch der Familienvater, daß er etwa 25 Zündholzköpfe in eine Staniolpapierhülle eingewickelt und entzündet habe.

Auch hier ergab sich die Frage, ob der Betreffende die Gefahr wissen mußte oder nicht. Im gegenständlichen Fall gab der Kindsvater an, er habe dies gemacht, um dem Kinde eine besondere Freude zu bereiten. Nun hätte er wohl wissen können, daß dies gefährlich werden könnte. Es war daher Negligentia anzunehmen. Hätte er aber die Gefahr erkannt, aber gehofft, es werde nichts passieren, so läge Luxuria vor.

Hätte er aber in feindlicher Absicht, um die Weihnachtsfeier zu stören, die Zündmasse auf den Baum gehängt und in Kauf genommen, daß dabei jemand verletzt wird, so läge Dolus eventualis vor.

3. In einer Marmeladefabrik sollte eine Arbeiterin einen großen Bottich reinigen, in welchem noch Obstresten vorhanden waren.

Die Frau wurde bei der Arbeit ohnmächtig und konnte nur mehr als Leiche geborgen werden. In dem Faß war es durch Gärung zur Kohlensäurebildung gekommen, wobei die Kohlensäure als spezifisch schwerer als die Luft trotz tagelanger Öffnung des Bottiches nicht entweichen konnte.

Der Arbeitgeber verantwortete sich dahingehend, daß bei diesen Arbeiten noch nie etwas passiert sei und ihm diese Gefahr nicht bekannt war, was bei der mangelhaften Vorbildung glaubhaft war, da es sich hierbei doch um eine speziellere Kenntnis chemischer Vorgänge handelt.

4. Ähnlich verhält es sich beim folgenden Fall:

Es sollte ein leerer Beizbehälter im Ausmaße von $3 \times 2,4$ m und einer Höhe von 3 m mit einem Innenanstrich versehen werden, der etwa 50% Benzol enthielt. Die Anstrichmasse wurde in einem offenen Kübel aufbewahrt. Es sollten ohne Atemschutzgeräte jeweils 2 Arbeiter durch 15 min anstreichen. In der Grube war ein Ventilator vorhanden, der aber so funktionierte, daß das schwerere Benzol an bestimmten Stellen angereichert wurde (Benzolnester). Ein Arbeiter, der bereits eine Schicht gearbeitet hatte, bemerkte, wie einem anderen Arbeiter schlecht wurde. Er begann eine Rettungsaktion, ist aber dann selbst bewußtlos geworden und kurz darauf gestorben. Es handelte sich um einen Tod durch akute Benzolvergiftung

(Blutaustritte unter dem Herzbeutel, unter der Leberkapsel, Blutfüllung der Lungen). Im Gehirn konnten 70 mg Benzol nachgewiesen werden, im Magen 11,4 mg/100 g Magen + 100 g Mageninhalt. 19—30 mg/l Luft sind in der Regel bei halbstündlicher Einatmung tödlich. Die Gesamtaufnahmemenge der Todesgrenze liegt bei 30 g.

Im gegenständlichen Fall ist zu prüfen gewesen, ob die Ingenieure, die die Arbeit eingeteilt hatten, die Gefährlichkeit wissen mußten. Dies trifft sicher zu, zumal auch vorgeschrieben worden war, Atemmasken benützen zu lassen. Die beiden beschuldigten Ingenieure wurden auch wegen Fahrlässigkeit verurteilt.

Dolus eventualis wäre nur dann anzunehmen, wenn die Betroffenen in Kenntnis der Gefährlichkeit die Gesundheitsgefährdung der Arbeiter in Kauf genommen hätten, z. B. um die Prämie zu erlangen oder mit dem Hintergedanken, sich allenfalls einen lästigen Konkurrenten oder Nebenbuhler vom Leibe zu schaffen.

5. Notzuchtsdelikt.

Ein 25jähriger Mann, der bei der Fremdenlegion gewesen ist, hat einer Frau eines Freundes vorgespielt, er werde ein Zauberkunststück machen. Er hatte von langer Hand vorbereitet verschiedene Gegenstände mitgebracht, die aber für ein sinnvolles Kunststück ungeeignet waren. Er stellte zwei brennende Kerzen, einen Wollknäuel und eine Spielkarte auf den Tisch, band Arme und Beine des Opfers an und warf dem Opfer eine mit einem Klebstoff bestrichene Schürze um den Kopf und drosselte sie mit einem Band bis zur Bewußtlosigkeit. Das Opfer erwachte erst 1½ Std nachher aus der Bewußtlosigkeit und zeigte noch durch mehr als 2 Wochen subconjunctivale Ekchymosen. Die Hose war dem Opfer ausgezogen worden, man konnte auch Kratzspuren an den Oberschenkeln feststellen. Spermien waren aber nicht nachzuweisen.

Der Täter hatte — wie er später auch zugab — offenbar in sadistischer Wollust so lange das Opfer gedrosselt und zu notzüchtigen versucht, bis es bei ihm zur Ejakulation gekommen ist.

Der Dolus directus war auf die Notzucht gerichtet. Die Möglichkeit, durch das Drosseln den Tod des Opfers herbeizuführen, mußte dem Täter bekannt gewesen sein. Er nahm dies aber in Kauf, so daß man diesbezüglich von einem Dolus eventualis sprechen muß.

6. Schwangerschaftsunterbrechung und Kindesmord.

Wenn eine Schwangere nicht bestimmt weiß, daß sie schwanger ist und es tatsächlich ist, so handelt sie mit Dolus eventualis, wenn sie einen Eingriff vornehmen läßt.

Die Kindesweglegung (§ 149—151 ö. StG) ist ein typischer Fall des Dolus eventualis. Es wird in Kauf genommen, daß das Kind dabei zugrunde geht, doch ist die Absicht nicht direkt darauf gerichtet.

Auch beim Kindesmord spielt der Dolus eventualis eine große Rolle. § 139 StG unterscheidet eine aktive Kindestötung und eine Unterlassung des nötigen Beistandes. Die Mutter tut dies, da sie einwilligt, daß das Kind möglicherweise stirbt.

Die Lebensgefährtin eines älteren Mannes war von einem jüngeren Burschen schwanger geworden. Sie verheimlichte dem Lebensgefährten die Schwangerschaft und machte nur Angaben über eine junge Schwangerschaft, als es bereits zur Entbindung kam. Die Kindesmutter ließ keine Hebamme rufen, sondern hat das Kind entbunden, welches angeblich nicht geschrien hat. Der Lebensgefährte besichtigte das Kind nicht, sondern hüllte es ein und warf es in die Donau. Es wurde einige Wochen später donauabwärts gefunden. Die Lunge war nicht beatmet. Es konnte daher nur eine Bestrafung wegen Verheimlichung der Geburt erfolgen (§ 339 öSTG). Hätte das Kind aber gelebt und der Lebensgefährte sich nicht überzeugt, ob das Kind lebe oder nicht, obwohl er an die Möglichkeit des Lebens gedacht hat und es trotzdem in die Donau geworfen, so hätte es sich um einen Dolus eventualis hinsichtlich des Mordes an dem Kinde gehandelt.

7. Gifte.

Dolus eventualis kommt auch nicht so selten bei dem Verkehr mit Giften vor. Jemand lagert z. B. ein Gift so, daß eine Verwechslung leicht möglich ist. Er rechnet auch mit dieser Möglichkeit und billigt es, wenn der Ehepartner dadurch vergiftet wird und stirbt.

Andererseits werden sehr häufig Gifte in Speisen gemengt, damit eine bestimmte Person dieses Gift einnimmt. Es wird aber auch in Kauf genommen, daß eine andere Person, z. B. das Kind oder eine Dienstperson davon essen und vergiftet werden. Um des Zieles willen wird dies auch gebilligt. Es liegt daher Dolus eventualis vor. So wurde z. B. einer Frau Zeliopaste in den geriebenen Kaffee gemengt, was sich in einer typischen Verfärbung des Filterpapieres kundtat. Die Frau gab aber auch der Bedienerin immer von diesem Kaffee, was der Gatte wußte. Trotzdem tat er es und handelte daher gegenüber der Bedienerin mit bedingtem Vorsatz.

8. Brandlegung.

Bei der Brandlegung sind Fahrlässigkeit und Dolus oft schwer auseinanderzuhalten und es ist ein besonderes Eingehen in die Motive erforderlich.

Ein 45jähriger Handelsakademiker hatte mit dem Vertrieb eines Heißwassergerätes Schwierigkeiten. Ständig kamen Reklamationen und Rücksendungen. Er war auch sonst in einer etwas deprimierten Stimmungslage, da er eben eine Bandscheibenoperation hinter sich hatte, ihm die Vertreter in seiner Abwesenheit Schwierigkeiten gemacht hatten und ihn einige Arbeitskräfte verlassen hatten. Darob war er in einer ärgerlichen Stimmung und warf eine brennende Zigarette in die Holzwolle, wodurch die Geräte verbrannten und auch die gepachtete Baracke einen geringen Schaden davontrug. Es bestand daher Dolus directus gegenüber der Verbrennung der Apparate, aber nur Dolus eventualis gegenüber der Verbrennung der Baracke. Hätte er den Dolus nicht gestanden, wäre es schwierig gewesen, die Abgrenzung gegenüber einer Fahrlässigkeit zu machen. Man muß hier die Geistesverfassung, die Motive und andere äußere Umstände genau prüfen.

9. Lebensmittel.

Das Lebensmittelgesetz 1951 unterscheidet zwischen der absichtlichen Täuschung (§ 11) und der fahrlässigen Handlung (§ 12). Auch bei

der Gesundheitsschädlichkeit gibt es ein wissentliches Handeln (§ 18) und ein fahrlässiges Handeln (§ 14).

Ein Gurkenhändler hat die Gurken in unhygienischer Weise konserviert, so daß es zu Fehlgärungen gekommen ist. Die Gurken rochen nach Buttersäure. Der Händler zog die Gurken durch eine Kalkmilchlauge, wodurch sie momentan wieder fest und ansehnlich wurden und verkaufte sie. Die derartig behandelten Gurken waren aber natürlich nicht haltbar und bald zersetzt. Es ergab sich dabei die Frage, ob dies mit Absicht erfolgte, d. h. daß eine Gesundheitsschädigung in Kauf genommen wurde, nur um den Gewinn zu bekommen oder ob der Gurkenhändler nur an die Möglichkeit dachte, daß die Gurken gesundheitsschädlich sein könnten, aber nichts passieren werde. Bei einem herumziehenden Händler könnte man die erstere Version annehmen, bei einem Händler mit ständigem Betriebsitz muß man aber doch die Fahrlässigkeit annehmen, zumal das Allgemeinwissen um Konservierungsverfahren bei dem Betreffenden sehr kümmerlich war.

De lege ferenda wäre zu bemerken, daß die Frage der Schuld doch anders zu lösen wäre als dies bisher geschehen ist.

Die Psychologie faßt heute die Seelenvorgänge ganzheitlicher auf als früher. Oft sind Gefühl, Wille und Handlung vor dem Denken und Abwägen vorhanden.

Die zurechnungsfähige Persönlichkeit muß aber für ihr Verhalten haftbar gemacht werden. Die freie Persönlichkeit muß ihre Triebe und Affekte in die Gewalt bekommen können. Es sind sehr viele Handlungen (insbesondere Affekthandlungen und Triebhandlungen) nicht genau bedacht und beschlossen, wiewohl man die Person dafür haftbar machen muß. Die einzelnen seelischen Motive, die lange vorgefaßte Absicht, sowie die Nichtbezähmung besonders asozialer Strebungen hätten bei der Abstufung der Schuld Berücksichtigung zu finden. Damit würde auch die oft nur sehr schwierig abzugrenzende Frage, ob Dolus eventualis oder Luxuria vorliegt, leichter zu lösen sein.

Dr. K. JAROSCH und Dr. F. STITZ, Linz a. d. Donau, Spittelwiese 11, I