

## Geburtsbeginn beim Kaiserschnitt

Dipl.-Jur. Anna Lange

BGH, Beschl. v. 11.11.2020 – 5 StR 256/20

§§ 211ff., § 218f. StGB

### Sachverhalt (vereinfacht)

Die S wurde im Jahr 2009 mit eineiigen Zwillingen schwanger. Im Verlauf der Zwillingsschwangerschaft wurde bei einem der Zwillinge eine schwere Hirnschädigung diagnostiziert. Der andere Fetus war normal entwickelt. Einem späteren Indikationsschreiben der behandelnden Ärzte lässt sich entnehmen, dass aufgrund der schweren Hirnschädigung des einen Zwilling und der konkreten Lebenssituation der S die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des seelischen und körperlichen Gesundheitszustandes der S besteht.

Die S wurde sodann über die Möglichkeit eines selektiven Schwangerschaftsabbruchs (*selektiver Fetozyd*) informiert und aufgeklärt. Bei einem solchen wird die Nabelschnur des kranken Fetus mit Hilfe einer Koagulationszange mittels elektronischer Spannung verschlossen. Ein solcher Eingriff ist mit gewissen Risiken, wie zum Beispiel einer Frühgeburt, verbunden. Deswegen soll die Schwangerschaft zum Zeitpunkt eines solchen Eingriffs so weit wie möglich fortgeschritten sein. Der verstorbene Fetus verbleibt dabei bis zur Geburt des gesunden Kindes im Mutterleib. Die Geburt des gesunden Fetus soll dabei zeitnah nach dem obig beschriebenen Eingriff erfolgen. Andernfalls steigt das Risiko für den gesunden Zwilling zu stark.

Bei der S setzten im Juli 2010 Wehen ein, wobei nicht festgestellt werden konnte, ob es sich dabei um Eröffnungswehen handelte. Die Geburtsmediziner R und V beschlossen sodann, den zuvor geplanten Kaiserschnitt durchzuführen, indem zunächst der gesunde Zwilling entbunden und anschließend der kranke, aber noch lebensfähige Zwilling mittels einer Kaliumchloridinjektion in die Nabelvene getötet wurde. Dabei war R und V bewusst, dass sie sich mit dieser Vorgehensweise über geltendes Recht hinwegsetzen und einen Menschen töten würden. Dies nahmen beide billigend in Kauf, um dem Wunsch der S, ein gesundes Kind zur Welt zu bringen, zu entsprechen. R öffnete hierzu operativ die Bauchdecke und die Gebärmutter der S, wobei V assistierte. Der gesunde Zwilling wurde sodann aus dem Mutterleib entnommen. Im Anschluss daran klemmten die Ärzte bei dem kranken Zwilling die Nabelschnur ab und töteten diesen durch eine Kaliumchloridinjektion. Der getötete Zwilling wäre lebensfähig gewesen. Jedoch waren bei ihm schwere Beeinträchtigungen in Form von Lähmungen, Spastiken und motorischen sowie kognitiven Einschränkungen zu erwarten. Andere Verfahren eines selektiven Fetozyds wären mit höheren Risiken für den gesunden Zwilling verbunden gewesen.

### Wie haben sich R und V nach dem StGB strafbar gemacht?

#### EINORDNUNG

In der zugrunde liegenden Entscheidung befasste sich der BGH mit der Frage, ob der durch die Kaliumchloridinjektion getötete Zwilling zum Zeitpunkt der tödlichen Handlung noch eine Leibesfrucht im Sinne der §§ 218f. StGB oder bereits ein Mensch im Sinne der §§ 211ff. StGB war. Denn während die §§ 211ff. StGB das geborene menschliche Leben schützen, schützen die Normen der §§ 218f. StGB das ungeborene menschliche Leben. Im Kern geht es in der zugrunde liegenden Entscheidung somit um die Abgrenzung des Schwangerschaftsabbruchs gem. § 218 StGB vom Tot-

schlag gem. § 212 StGB. Spannend ist an dem vorliegenden Fall, dass es sich um eine Mehrlingsgeburt handelt. Bei einer solchen könnte der Geburtsbeginn rechtlich anders zu beurteilen sein als bei der Geburt von lediglich einem Kind. Ferner zeigt der Fall auf, dass ein selektiver Fetozyd unter Umständen straflos sein kann, sofern ein solcher vor Beginn der Geburt des gesunden Kindes durchgeführt wird. Dies macht deutlich, wie erheblich die Differenzierung zwischen der Vornahme der Handlung vor Beginn der Geburt oder nach Beginn der Geburt für eine Straflosigkeit oder eine Strafbarkeit ist.

## LEITSATZ

Bei einer operativen Entbindung (Kaiserschnitt, *sectio caesarea*) beginnt die Geburt und damit der Anwendungsbereich der §§ 211ff. StGB regelmäßig mit der Öffnung des Uterus zum Zweck der dauerhaften Trennung des Kindes vom Mutterleib; dies gilt auch bei einer Mehrlingsgeburt.

## GUTACHTERLICHE LÖSUNG

Strafbarkeit von R und V gem. §§ 212 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

## A. Tatbestand

## I. Objektiver Tatbestand

## 1. Taugliches Tatobjekt: Mensch i.S.d. §§ 211ff. StGB

- a) Ansicht der Rechtsprechung: Beginn der Geburt
- b) Ansicht der Literatur: Vollendung der Geburt
- c) Stellungnahme
- d) Beginn der Geburt im vorliegenden Fall
  - aa) Beginn der Geburt bei einer natürlichen Geburt
  - bb) Beginn der Geburt beim Kaiserschnitt
    - (1) Einleitung der Narkose
    - (2) Erster Schnitt des Operateurs
    - (3) Öffnung des Uterus
    - (4) Zwischenergebnis

## 2. Handlung und Erfolg

## 3. Kausalität und objektive Zurechnung

## 4. Zurechnung gem. § 25 Abs. 2 StGB

## II. Subjektiver Tatbestand

## B. Rechtswidrigkeit

## I. Nothilfe gem. § 32 StGB

## II. Notstand gem. § 34 StGB

## III. § 218a Abs. 2 StGB

## IV. § 218a Abs. 2 StGB in analoger Anwendung

## V. Zwischenergebnis

## C. Schuld

## D. Ergebnis

**Strafbarkeit von R und V gem. §§ 212 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB**

R und V könnten sich wegen gemeinschaftlich begangenen Totschlags gem. §§ 212 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem sie dem kranken Zwilling nach der

Geburt des gesunden Zwillings Kaliumchlorid in die Nabelvene injizierten.

**A. Tatbestand**

R und V müssten den Tatbestand erfüllt haben.

**I. Objektiver Tatbestand**

R und V müssten zunächst den objektiven Tatbestand erfüllt haben.

**1. Taugliches Tatobjekt: Mensch iSd §§ 211ff. StGB**

Bei dem kranken Zwilling müsste es sich um ein taugliches Tatobjekt, also einen Menschen im Sinne des § 212 Abs. 1 StGB handeln. Ist der kranke Zwilling zum Zeitpunkt der Tat noch kein Mensch, sondern eine Leibesfrucht gewesen, richtet sich der strafrechtliche Schutz nach der Norm des § 218 StGB. Insoweit ist eine Abgrenzung zwischen den Normen der §§ 211ff. StGB und dem § 218 StGB erforderlich. Die Kriterien einer solchen Abgrenzung sind umstritten.

**a) Ansicht der Rechtsprechung: Beginn der Geburt**

Entscheidendes Abgrenzungskriterium ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung der Beginn der Geburt.<sup>1</sup> Hergeleitet wurde diese rechtliche Beurteilung vor allem aus dem Wortlaut der Norm des § 217 StGB aF<sup>2</sup>, welche die Tötung eines unehelichen Kindes „in oder gleich nach der Geburt“ dem Strafrecht unterstellte.<sup>3</sup> Zwar wurde diese Norm mit dem 6. Strafrechtsreformgesetz von 1998 gestrichen, an der Rechtslage sollte sich nach dem Willen des Gesetzgebers jedoch nichts ändern.<sup>4</sup> Denn nach der Gesetzesbegründung spielt der Straftatbestand in der Praxis bloß eine sehr untergeordnete Rolle, wobei die psychische Ausnahmesituation der Mutter, die ein eheliches oder nichteheliches Kind während oder gleich nach der Geburt tötet, nunmehr durch die Anwendbarkeit des § 213 StGB hinreichend Berücksichtigung findet.<sup>5</sup> Im Rahmen der Aufhebung des § 217 StGB aF werde zugleich die allgemein kritisierte Beschränkung des Tatbestandes auf uneheliche Kinder beseitigt.<sup>6</sup> Somit stellte der Gesetzgeber unmissverständlich klar, dass er die §§ 212, 213 StGB bei der Tötung eines Kindes „in der Geburt“ für anwendbar hält.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> RGSt 1, 446 (448); BGHSt 65, 163 (168).

<sup>2</sup> Bis 1998 wurde in § 217 StGB die „Kindestötung“ unter Strafe gestellt.

<sup>3</sup> BGHSt 65, 163 (168).

<sup>4</sup> Ebd.

<sup>5</sup> Ebd.

<sup>6</sup> Ebd.

<sup>7</sup> Ebd.

Neben dem Gesetzgeber geht auch der BGH, trotz der Abschaffung des § 217 StGB aF, von einer Anwendbarkeit der §§ 212, 213 StGB aus und begründet dies mit dem systematischen Verhältnis zwischen §§ 212 Abs. 1, 222 und 218 StGB.<sup>8</sup> Nach der Auffassung des BGH bestehe kein Anlass, die insoweit mit dem Willen des Gesetzgebers übereinstimmende und in ständiger Rechtsprechung praktizierte Abgrenzung zwischen §§ 211ff. StGB und § 218 StGB anders als anhand des Geburtsbeginns zu beurteilen.<sup>9</sup>

#### **b) Ansicht der Literatur: Vollendung der Geburt**

Nach einer teilweise vertretenen Ansicht in der Literatur soll hingegen erst die Vollendung der Geburt den Übergang vom Schwangerschaftsabbruch gem. § 218 StGB zu den Tötungsdelikten markieren.<sup>10</sup> Begründet wird diese Sichtweise insbesondere mit dem Wortlaut des Gesetzestextes, denn es bestehe ein wesentlicher Unterschied zwischen dem vollständig geborenen und dem noch ungeborenen Leben.<sup>11</sup>

#### **c) Stellungnahme**

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, sodass es einer Stellungnahme bedarf.

Für die erstgenannte Rechtsauffassung, die den Beginn der Geburt als maßgeblichen Abgrenzungzeitpunkt betrachtet, spricht der Schutz des Kindes.<sup>12</sup> Insbesondere während des Geburtsvorgangs ist das Kind erheblichen Risiken für Leben und Gesundheit ausgesetzt, sodass es in dieser Phase eines besonderen Schutzes – auch vor fahrlässigen Einwirkungen – bedarf.<sup>13</sup>

Auch der Wortlaut des § 218 StGB steht insoweit nicht entgegen, den Beginn der Geburt als Ende der von § 218 StGB geschützten Schwangerschaft und somit als Beginn des Schutzes durch die Tötungsdelikte anzusehen.<sup>14</sup>

Eine andere Wertung könnte sich jedoch aus § 1 BGB ergeben. Der Wortlaut dieser Norm knüpft für die Rechtsfähigkeit an die Vollendung der Geburt an. Jedoch handelt es sich bei dieser Norm um eine solche des Zivilrechts. Die Regelungszwecke von Zivil- und Strafnormen sind unterschiedlich.<sup>15</sup> Folglich steht der Ansicht der Rechtsprechung

auch nicht entgegen, dass das Zivilrecht in § 1 BGB die Rechtsfähigkeit insofern abweichend erst mit Vollendung der Geburt annimmt.<sup>16</sup>

Im Ergebnis sind die Argumente für die erstgenannte Ansicht vorzugswürdig. Somit ist dieser Rechtsauffassung zu folgen. Damit markiert der Beginn der Geburt den Übergang von § 218 StGB zu den Tötungsdelikten.

#### **d) Beginn der Geburt im vorliegenden Fall**

Folglich ist zu beurteilen, ob die Geburt des kranken Zwilings zum Zeitpunkt der tödlich wirkenden Kaliumchloridinjektion bereits begonnen hat. Insofern ist zwischen einer natürlichen Geburt und einer Geburt im Wege eines Kaiserschnitts zu differenzieren.

##### **aa) Beginn der Geburt bei einer natürlichen Geburt**

Nach der Rechtsprechung des BGH ist für den Geburtsbeginn bei einer natürlichen Geburt das Einsetzen der Eröffnungswehen der maßgebliche Zeitpunkt.<sup>17</sup> Vorliegend konnte nicht festgestellt werden, ob es sich bei den eingesetzten Wehen der S um solche Eröffnungswehen handelte. Im vorliegenden Fall wurde bei S ein Kaiserschnitt durchgeführt, sodass dies ohnehin dahinstehen kann. Vor dem Hintergrund, dass es sich nicht um eine natürliche Geburt handelte, kommt es also letztlich nicht darauf an, ob bei S zum Tatzeitpunkt bereits Eröffnungswehen eingesetzt hatten.

##### **bb) Beginn der Geburt beim Kaiserschnitt**

Bei der Durchführung eines Kaiserschnittes kommt es nicht auf das Einsetzen der Eröffnungswehen an. Für die Anwendbarkeit der Tötungsdelikte bedarf es somit eines vergleichbaren Zeitpunktes, welcher beim Kaiserschnitt den Geburtsbeginn markiert.

##### **(1) Einleitung der Narkose**

Eine Ansicht in der Literatur bejaht den Beginn der Geburt beim Kaiserschnitt bereits mit der Einleitung der Narkose zum Zwecke der Durchführung des Kaiserschnitts.<sup>18</sup> Zum Zwecke der Durchführung des Kaiserschnitts wurde bei

<sup>8</sup> Ebd.; BGH NSTZ 2008, 393 (394).

<sup>9</sup> BGHSt 65, 163 (169).

<sup>10</sup> R. Herzberg/A. Herzberg, Der Beginn des Menschseins im Strafrecht: Die Vollendung der Geburt, JZ 2001, 1106 (1112).

<sup>11</sup> R. Herzberg/A. Herzberg (Fn. 10), JZ 2001, 1106 (1110).

<sup>12</sup> BGHSt 65, 163 (169).

<sup>13</sup> Ebd.

<sup>14</sup> BGHSt 65, 163 (170).

<sup>15</sup> RGSt 1, 446 (447); BGHSt 65, 163 (170).

<sup>16</sup> Ebd.

<sup>17</sup> BGHSt 65, 163 (170).

<sup>18</sup> Cremer, Strafrechtlich relevantes Abgrenzungskriterium zwischen „Leibesfrucht“ und Mensch bei der abdominalen Schnittentbindung, MedR 1993, 421 (423).

S die Narkose eingeleitet. Folglich ist der Geburtsbeginn nach dieser Ansicht im vorliegenden Fall zu bejahen.

### (2) Erster Schnitt des Operateurs

Wiederum eine andere Ansicht vertritt die Auffassung, dass der Beginn der Geburt beim Kaiserschnitt durch den ersten Schnitt des Operateurs zur Öffnung der Bauchdecke der maßgebliche Zeitpunkt sei.<sup>19</sup> Vorliegend hat R die Bauchdecke der S durch einen Schnitt geöffnet, sodass auch nach dieser Ansicht die Geburt zum Tatzeitpunkt bereits begonnen hatte.

### (3) Öffnung des Uterus

Nach der Ansicht des BGH ist der maßgebliche Zeitpunkt für den Geburtsbeginn beim Kaiserschnitt die Öffnung des Uterus der Mutter zum Zwecke der Beendigung der Schwangerschaft durch die Entnahme des Kindes aus dem Mutterleib.<sup>20</sup>

Zum Zeitpunkt der tödlichen Handlung war der Uterus der S bereits geöffnet. Diese einmalige Öffnung des Uterus war auch von dem Zweck getragen, die Schwangerschaft der S endgültig zu beenden. Vorliegend endete die Schwangerschaft der S dadurch, dass ihr Uterus einmalig geöffnet wurde und beide Kinder im Rahmen dieser einmaligen Öffnung des Uterus dem Mutterleib entnommen wurden.<sup>21</sup> Unerheblich für die Beurteilung des maßgeblichen Zeitpunktes für den Geburtsbeginn ist, ob sich im Mutterleib bloß ein Kind befindet oder ob es sich um eine Mehrlingsgeburt handelt.<sup>22</sup> Ein normativ relevanter Unterschied ist insofern nicht anzunehmen.<sup>23</sup> Insbesondere lag im vorliegenden Fall auch keine zeitversetzte Geburt vor, bei welcher ein Kind vor dem anderen geboren wird und die Schwangerschaft hinsichtlich des im Mutterleib verbliebenen Kindes fort dauert.<sup>24</sup> Der Umstand, dass es sich um eine Zwillingsgeburt handelt, führt somit nicht zu einer anderen rechtlichen Beurteilung hinsichtlich des maßgeblichen Zeitpunktes. Folglich hat auch nach dieser Ansicht die Geburt zum Zeitpunkt der Tathandlung bereits begonnen.

### (4) Zwischenergebnis

Alle Ansichten kommen vorliegend zu demselben Ergebnis,

sodass es keiner Stellungnahme bedarf. Die Geburt hatte zum Zeitpunkt der Tathandlung bereits begonnen. Folglich handelte es sich bei dem kranken Kind zum Zeitpunkt der tödlich wirkenden Injektion um einen geborenen Menschen im Sinne der Tötungsdelikte.

#### Anmerkung

Wäre die Fallgestaltung eine andere, die zu unterschiedlichen Ergebnissen hinsichtlich des Geburtsbeginns beim Kaiserschnitt führen und somit eine Stellungnahme erfordern würde, könnte man folgendermaßen argumentieren:

Gegen die sehr weite Ansicht, die schon mit der Einleitung der Narkose die Geburt als beginnend betrachtet, spricht, dass es zu diesem Zeitpunkt noch mehrerer notwendiger Zwischenschritte bedarf, um das Kind dem Mutterleib endgültig entnehmen zu können. Zwar stellt der erste Schnitt des Operateurs einen solchen wesentlichen Zwischenschritt dar. Jedoch führt auch dieser noch nicht endgültig zu der Beendigung der Schwangerschaft. Denn denkbar sind auch medizinische Eingriffe, die nicht zum Zwecke der Beendigung der Schwangerschaft vorgenommen werden, sondern aus anderen medizinischen Gründen erfolgen. Gegen die zwei erstgenannten Ansichten spricht somit in entscheidender Weise, dass weder die bloße Einleitung der Narkose noch der erste Schnitt des Operateurs ein eindeutiges Ende der Schwangerschaft im Sinne von § 218 StGB zur Folge hat.<sup>25</sup>

Für die Ansicht des BGH, der die Öffnung des Uterus als maßgeblichen Zeitpunkt betrachtet, spricht, dass mit der Öffnung des Uterus ein Abbruch des Geburtsvorgangs in der Regel nicht mehr möglich ist.<sup>26</sup> Der Nasciturus ist damit erstmalig von dem Geburtsvorgang betroffen und die Öffnung des Uterus hat letztlich ein eindeutiges Ende der Schwangerschaft im Sinne von § 218 Abs. 1 S. 1 StGB zur Folge.<sup>27</sup> In subjektiver Hinsicht muss die Öffnung der Gebärmutter dem Zweck dienen, das Kind dauerhaft vom Mutterleib zu trennen und somit die Schwangerschaft endgültig zu beenden.<sup>28</sup> Eine

<sup>19</sup> Schneider in: Erb/Schäfer, Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, Vorb. zu § 211 Rn. 12.

<sup>20</sup> BGHSt 65, 163 (171).

<sup>21</sup> Ebd.

<sup>22</sup> BGHSt 65, 163 (172f.).

<sup>23</sup> BGHSt 65, 163 (173).

<sup>24</sup> Ebd.

<sup>25</sup> BGHSt 65, 163 (172).

<sup>26</sup> Ebd.

<sup>27</sup> Ebd.

<sup>28</sup> Heinemann, Frau und Fötus in der Prä- und Perinatalmedizin aus strafrechtlicher Sicht, 2000, S. 68ff.

solche Zweckrichtung dient der Abgrenzung zur Öffnung des Uterus aus bloß fetalchirurgischen Gründen mit der Bestimmung, diese im Anschluss wieder zu verschließen, um die Schwangerschaft andauern zu lassen.<sup>29</sup>

Die Argumente für die letztgenannte Ansicht sind vorzugswürdig. Dieser ist zu folgen. Somit ist maßgeblicher Zeitpunkt für den Geburtsbeginn beim Kaiserschnitt und damit für die Anwendbarkeit der Tötungsdelikte, die Öffnung des Uterus der Mutter zum Zwecke der Beendigung der Schwangerschaft durch die Entnahme des Kindes aus dem Mutterleib.<sup>30</sup>

## 2. Handlung und Erfolg

Indem R die Kaliumchloridlösung in die Nabelvene des im Mutterleib verbliebenen Kindes injizierte, wurde das kranke Kind getötet.

## 3. Kausalität und Objektive Zurechnung

Die Kaliumchloridinjektion müsste für den Tod des kranken Kindes kausal geworden sein und dieser müsste den behandelnden Ärzten V und R zurechenbar sein. Das kranke Kind war lebensfähig, sodass es ohne die Injektion der Kaliumchloridlösung nicht gestorben wäre. Die rechtlich missbilligte Gefahr des Todes ist der Injektion einer Kaliumchloridinjektion in die Nabelvene immanent. Folglich sind Kausalität und objektive Zurechenbarkeit zu bejahen.

## 4. Zurechnung gem. § 25 Abs. 2 StGB

Die Handlung der R müsste V gem. § 25 Abs. 2 StGB als Mitäter zurechenbar sein. Erforderlich ist hierfür das Bestehen eines gemeinsamen Tatplans sowie eine gemeinsame Tatausführung. R und V haben ihr Vorgehen im Vorfeld des Kaiserschnitts besprochen, sodass ein gemeinsamer Tatplan vorlag. Überdies hat V der R im Rahmen des tödlichen Eingriffs assistiert, sodass er insofern auch einen wesentlichen Tatbeitrag geleistet hat. Folglich ist die Handlung der R dem V gem. § 25 Abs. 2 StGB zurechenbar.

## II. Subjektiver Tatbestand

R und V müssten vorsätzlich bzgl. der Tötung des kranken Kindes gehandelt haben. Sie müssten es also für möglich halten und zumindest billigend in Kauf nehmen, dass sie durch ihr Handeln einen Menschen töten würden. Die Ärz-

te waren sich darüber bewusst, dass mit der Öffnung des Uterus der S auch für das kranke Kind die Geburt begonnen hatte und dieses somit bereits als Mensch im Sinne der Tötungsdelikte zu qualifizieren war. Die Tötung des Kindes nahmen beide billigend in Kauf, um dem Wunsch der S, ein gesundes Kind zur Welt zu bringen, zu entsprechen.

## B. Rechtswidrigkeit

Zugunsten der behandelnden Ärzte R und V könnte ein Rechtfertigungsgrund eingreifen.

### I. Nothilfe gem. § 32 Abs. 1 StGB

Eine Rechtfertigung aus Nothilfe gem. § 32 Abs. 1 StGB scheidet mangels eines gegenwärtigen Angriffs aus. Es liegt schon kein relevantes menschliches Verhalten des kranken Kindes vor, welches rechtlich geschützte Interessen des gesunden Kindes zu verletzen drohte.

### II. Notstand gem. § 34 StGB

R und V könnten durch einen Notstand gem. § 34 StGB gerechtfertigt sein. Voraussetzung hierfür ist das Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr für ein schützenswertes Rechtsgut. Von dem kranken Kind könnte vorliegend für das gesunde Kind eine Gefahr für Leib und Leben ausgehen. Zum Zeitpunkt der tödlichen Handlung ging von dem kranken Zwillings jedoch keine Gefahr mehr für das bereits abgenabelte und dem Mutterleib entnommene gesunde Kind aus. Folglich ist eine gegenwärtige Gefahr für ein schützenswertes Rechtsgut zu verneinen. Damit sind R und V nicht wegen Notstand im Sinne von § 34 StGB gerechtfertigt.

### III. § 218a Abs. 2 StGB

R und V könnten aufgrund einer medizinisch-sozialen Indikation in Bezug auf S gem. § 218a Abs. 2 StGB gerechtfertigt sein. Denn dem Indikationsschreiben der behandelnden Ärzte lässt sich entnehmen, dass aufgrund der schweren Hirnschädigung des einen Zwillingen und der konkreten Lebenssituation der S die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des seelischen und körperlichen Gesundheitszustandes der S bestand. Eine medizinisch-soziale Indikation im Sinne von § 218a Abs. 2 StGB rechtfertigt jedoch bloß eine Spätabtreibung der Leibesfrucht im Rahmen eines Schwangerschaftsabbruchs, nicht aber die Tötung eines Menschen.<sup>31</sup> Das kranke Kind war nach den

<sup>29</sup> BGHSt 65, 163 (173).

<sup>30</sup> BGHSt 65, 163 (171).

<sup>31</sup> BGHSt 65, 163 (175).

obigen Feststellungen bereits ein Mensch im Sinne der Tötungsdelikte. Folglich scheidet eine Rechtfertigung aus § 218a Abs. 2 StGB aus.

#### IV. § 218a Abs. 2 StGB in analoger Anwendung

R und V könnten in analoger Anwendung des § 218a Abs. 2 StGB gerechtfertigt sein. Eine solche analoge Anwendung setzt zunächst das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke sowie eine vergleichbare Interessenlage voraus. Der Gesetzgeber hat sich im Rahmen umfassender parlamentarischer Diskussionen bewusst dafür entschieden, dass § 218a Abs. 2 StGB nur auf die Zeit der Schwangerschaft beschränkt sein soll.<sup>32</sup> Somit fehlt es bereits an einer planwidrigen Regelungslücke. Eine analoge Anwendung des § 218a Abs. 2 StGB scheidet demnach aus.

#### V. Zwischenergebnis

Zugunsten von R und V greifen keine Rechtfertigungsgründe ein. Somit handelten R und V rechtswidrig.

#### C. Schuld

Entschuldigungs- und Schuldausschließungsgründe kommen vorliegend nicht in Betracht. Insbesondere scheidet das Vorliegen eines Verbotsirrtums gem. § 17 StGB aus, denn R und V waren sich darüber bewusst, dass sie sich über geltendes Recht hinwegsetzten und das kranke Kind als ein Mensch im Sinne der Tötungsdelikte durch die Injektion töten würden.<sup>33</sup> Folglich handelten R und V auch schuldhaft.

#### D. Ergebnis

R und V haben sich wegen gemeinschaftlichen Totschlags gem. §§ 212 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

### FAZIT

Der BGH hält wenig überraschend an den bereits vom Reichsgericht getroffenen Feststellungen fest, dass der Beginn der Geburt das maßgebliche Kriterium für die Anwendbarkeit der Tötungsdelikte in Abgrenzung zu den Normen der §§ 218f. StGB ist. Der hiervon abweichenden teilweise vertretenen Ansicht in der Literatur erteilt der Senat insofern, begründet mit dem erforderlichen Schutz des Kindes und dem Wortlaut, eine deutliche Absage.

<sup>32</sup> Ebd.

<sup>33</sup> BGHSt 65, 163 (176).

<sup>34</sup> Vgl. hierzu auch Neumann, Der „Berliner Zwillingfall“ – Anlass für eine Neubestimmung der Grenze zwischen Tötungs- und Abtreibungstatbeständen, StV 2021, 462 (465).

<sup>35</sup> BGHSt 65, 163 (171).

<sup>36</sup> Vgl. hierzu auch Neumann (Fn. 33), StV 2021, 462 (465).

Auch die Rechtsauffassung des BGH, den Eintritt der Eröffnungswehen im Rahmen einer natürlichen Geburt als maßgeblichen Zeitpunkt für den Beginn der Geburt anzusehen, verdient im Ergebnis Zustimmung. Insofern ist jedoch entscheidend darauf hinzuweisen, dass der Eintritt der Eröffnungswehen keinen starren und zwingenden Zeitpunkt für die Annahme des Geburtsbeginns darstellt.<sup>34</sup> So sind nach den eigenen Ausführungen des BGH wiederum verschiedene Formen und Zeitpunkte der Eröffnungswehen (alsbald in die Ausstoßung der Leibesfrucht mündende Eröffnungswehen, Presswehen) denkbar und zu berücksichtigen.<sup>35</sup> Auf welche konkrete Form von Eröffnungswehen es für den Beginn der Geburt ankommt, hatte der BGH mangels Entscheidungserheblichkeit vorliegend nicht zu beurteilen. Vorzugswürdig dürften jedoch solche Eröffnungswehen sein, welche das Kriterium der alsbaldigen Ausstoßung aus dem Mutterleib erfüllen.<sup>36</sup> Wie häufig der Fall, dürfte es insofern folglich auf die Umstände des Einzelfalles ankommen. In einer Klausur wären insofern die Sachverhaltsangaben hinsichtlich der konkreten Eröffnungswehen zu verarbeiten.

Zustimmung verdient auch die Feststellung des BGH, dass beim Kaiserschnitt auf die Öffnung des Uterus als maßgeblichen Zeitpunkt abzustellen ist. Erfreulich ist hierbei insbesondere, dass der Senat insofern mit der Zweckrichtung der dauerhaften Trennung vom Mutterleib eine nachvollziehbare subjektive Einschränkung vornimmt. Mit dieser subjektiven Voraussetzung ist es sodann ohne Probleme möglich, eine Abgrenzung zu der Öffnung des Uterus aus anderen medizinischen Gründen vorzunehmen. Mit diesem an die Hand gegebenem subjektiven Kriterium dürften insofern keine Abgrenzungsschwierigkeiten entstehen.