



REPUBLIK ÖSTERREICH
 BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ
 BMJ-L120.014/0001-II 1/2010

An den

Herrn Präsidenten des
 Oberlandesgerichtes

Wien
 Graz
 Linz
 Innsbruck

An die

Oberstaatsanwaltschaft

Wien
 Graz
 Linz
 Innsbruck

An die

Korruptionsstaatsanwaltschaft

Wien

Betrifft: Tatbestand des § 76 StGB („Totschlag“);
 Auslegung des Begriffs „allgemein begreifliche
 heftige Gemütsbewegung“

Aus gegebenem Anlass teilt das Bundesministerium für Justiz – unvorgreiflich der Rechtsauffassung der unabhängigen Gerichte – zur Auslegung des Begriffs „allgemein begreifliche heftige Gemütsbewegung“ im Tatbestand des § 76 StGB („Totschlag“) Folgendes mit:

Sowohl bei Mord (§ 75 StGB) als auch bei Totschlag (§ 76 StGB) handelt es sich um vorsätzliche Tötungsdelikte. Voraussetzung für das Vorliegen eines Totschlags anstelle eines Mordes ist, dass sich der Täter beim Totschlag durch eine allgemein begreifliche heftige Gemütsbewegung zur Tat hinreißen lässt. Bei der verlangten heftigen Gemütsbewegung handelt es sich um eine Tatfrage, bei der allgemeinen Begreiflichkeit um eine Rechtsfrage.

Um „allgemein begreiflich“ zu sein, muss der für das spontane Fassen des Tatentschlusses kausale und im Tatzeitpunkt noch nicht abgeklungene Affekt des Täters zum einen tiefgreifend und zum anderen derart entstanden sein, dass sich auch ein Mensch mit durchschnittlicher Rechtstreue vorstellen könnte, in dessen

Situation (unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles) gleichfalls in eine solche Gemütsverfassung zu geraten (*Mayerhofer*, StGB⁶, E 7a zu § 76). Die „allgemeine Begreiflichkeit“ einer zur Tat führenden Gemütsbewegung ist nämlich unter der gebotenen Abwägung eines objektiv-normativen Maßstabes aus der Sicht eines durchschnittlich rechtstreuen Menschen mit vergleichbaren sozio-physischen Eigenschaften zu beurteilen (*Mayerhofer*, StGB⁶, E 7b zu § 76)

Der Gesetzgeber wollte nur solche Gemütsbewegungen berücksichtigt wissen, die im Verhältnis zu ihrem Anlass allgemein, d.h. für einen Durchschnittsmenschen – als objektiver Maßstab – in dem Sinne verständlich sind, dass sich dieser vorstellen kann, auch er geriete unter den gegebenen besonderen Umständen in eine solche Gemütsverfassung. Die Maßfigur ist wie beim Zumutbarkeitsmaßstab der Fahrlässigkeit ein rechtstreuer Mensch von der geistigen und körperlichen Beschaffenheit des Täters in der spezifischen Tatsituation. Diese Maßfigur muss sich dem individuellen Täter möglichst annähern, ihm also hinsichtlich sozialer Stellung, Lebenskreis, Alter, Gesundheit, Beruf, Bildung, Herkunft usw. gleich gedacht werden (*Mayerhofer*, StGB⁶, E 8 zu § 76).

Danach ist etwa bei Jugendlichen als Vergleichsperson ein anderer an sich rechtstreuer Jugendlicher von gleicher persönlicher Art, der unter denselben Verhältnissen gelebt hat, heranzuziehen, und nicht etwa ein Erwachsener; auch die Eigenheiten alter Menschen sind auf die Vergleichsperson zu übertragen, bei Behinderten ist als Vergleichsperson eine andere behinderte Person dieser Art heranzuziehen und bei Kranken muss man ebenfalls von einem anderen Kranken dieser Art ausgehen (vgl. *Moos* aaO, RN 35).

Bei Ausländern hat der Oberste Gerichtshof zu 12 Os 123/81 ausgesprochen, dass eine über die allgemeine Begreiflichkeit hinausgehende Rücksichtnahme auf eine möglicherweise in der besonderen Mentalität eines im südlichen Lebensbereich aufgewachsenen Menschen (mit)begründete Überreaktion des Täters nicht in Betracht komme geraten (vgl. *Mayerhofer*, StGB⁶, E 10g zu § 76; vgl. auch die Entscheidung 12 Os 108/83 = *Mayerhofer*, StGB⁶, E 10h zu § 76). Zu 12 Os 108/94 hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass unter Anlegung eines individualisierenden objektiven-normativen Maßstabes vom Verhalten eines rechtstreuen Durchschnittsmenschen auszugehen ist, der mit den durch die inländische Rechtsordnung geschützten Werten innerlich verbunden ist. In der Entscheidung 12 Os 163/99 hat der Oberste Gerichtshof schließlich ausgesprochen, dass die nach einem objektiv-normativen Maßstab vorzunehmende Beurteilung, ob eine heftige Gemütsbewegung allgemein begreiflich ist, die Einbeziehung aller konkreten Tatmodalitäten und psychologischen Zusammenhänge in die entscheidungsleitenden Erwägungen erfordert, wobei sich allerdings der jeweils nach dem Einzelfall zu individualisierende objektive Maßstab auch am Lebenskreis des Angeklagten mitzuorientieren hat (*Leukauf-Steininger*, StGB³, RN 12 und 13 zu § 76). Gestützt auf *Moos* im Wiener Kommentar, RN 36 zu § 76, hat der Oberste Gerichtshof hinzugefügt, dass unter Berücksichtigung des jeweils fallbezogenen psychologischen Konnexes Totschlag nur in Betracht komme, wenn eine in anderen Sittenvorstellungen wurzelnde Affektanfälligkeit von Ausländern für Inländer trotz aller Fremdheit noch als sittlich verständlich beurteilt werden kann. Dies deshalb, weil bei der Prüfung der allgemeinen Begreiflichkeit einer Gemütsbewegung unter

Anlegung eines individualisierenden objektiv-normativen Maßstabes vom Verhalten eines rechtstreuen Durchschnittsmenschen auszugehen ist, der mit den durch die inländische Rechtsordnung geschützten Werten innerlich verbunden ist. Insofern hat sich der Oberste Gerichtshof dabei auch auf die vorstehend zitierte Entscheidung 12 Os 123/81 gestützt.

Nach *Kienapfel/Schroll*, StGB Besonderer Teil I², Rn 26 zu § 76, sei die Ausländereigenschaft mitzuberücksichtigen, wobei auf die Entscheidungen 14 Os 75/07x, 14 Os 149/04 sowie 14 Os 120/04 verwiesen wird. Der Oberste Gerichtshof hat dabei allerdings in keiner der genannten Entscheidungen das Vorliegen einer allgemein begreiflichen Gemütsbewegung zugebilligt und namentlich in der jüngsten Entscheidung 14 Os 75/07x ausdrücklich festgehalten, dass der Täter allein mit dem Hinweis auf die Herkunft (aus der Türkei) eine in anderen Sittenvorstellungen wurzelnde besondere Affektanfälligkeit nicht darzutun vermochte.

Auch nach *Moos*, WK StGB², RN 36 zu § 76 kommt es nur bis zu einem gewissen Grad auf die Mentalität aus dem Kultur- und Lebenskreis des Täters an. Man könne von einem strafrechtlichen *ordre public* sprechen, der die Toleranzgrenzen der multikulturellen Gesellschaft markiere. Danach können (auch) allfällige in fremden Sittenvorstellungen wurzelnde Affekte von Ausländern nur dann allgemein begreiflich sein, wenn objektiv die Rechtsgemeinschaft in Österreich für eine solche Erregung noch sittliches Verständnis aufbringen kann.

In diesem Sinn ist nach Auffassung des Bundesministeriums für Justiz zusammenfassend festzuhalten, dass nach Lehre und Rechtsprechung weder die Ausländereigenschaft im Allgemeinen noch die Herkunft aus einem bestimmten Land für sich genommen den Grad der Heftigkeit einer Gemütsbewegung und die allgemeine Begreiflichkeit einer heftigen Gemütsbewegung zu begründen vermögen. Zur allgemeinen Begreiflichkeit bedarf es – neben den sonstigen Voraussetzungen – immer auch der Verständlichkeit aus österreichischer Sicht.

In diesem Sinn ist eine allfällige allein durch die Ankündigung der Scheidung oder Trennung hervorgerufene heftige Gemütsbewegung des Täters unabhängig von seiner Herkunft für sich genommen nicht allgemein begreiflich. Gewalthandlungen des Täters gegen das Opfer vor der Scheidungs- oder Trennungsankündigung werden regelmäßig gegen eine allgemeine Begreiflichkeit einer heftigen Gemütsbewegung sprechen (vgl. 14 Os 149/04; RIS-Justiz RS0092328 T 1).

Die Präsidenten der Oberlandesgerichte, die Leiter der Oberstaatsanwaltschaften sowie der Leiter der Korruptionsstaatsanwaltschaft werden ersucht, diesen Erlass, der auch im Intranet verfügbar, im JABl. verlautbart und im RIS veröffentlicht werden wird, allen in Strafsachen tätigen Richterinnen und Richtern, allen Staatsanwältinnen und Staatsanwälten, allen Richteramtsanwärterinnen und Richteramtsanwärtern sowie allen Bezirksanwältinnen und Bezirksanwälten zur Kenntnis zu bringen.

25. Jänner 2010
Für die Bundesministerin:
Dr. Christian Manquet

Elektronisch gefertigt