

F. Rechtsvergleichender Abriss

Da die gesetzliche Regelung der Neugeborenenentötung die ethischen Wertvorstellungen einer Gesellschaft widerspiegelt, dürfte ein abschließender und rechtsvergleichender Abriss dieses Sachverhaltes im deutschen und ausländischen Recht sinnvoll sein.

I. England

Die englische und die deutsche Systematik der Tötungsdelikte stimmen miteinander nicht überein: Der Grundtatbestand ist im *Criminal Law* der *murder*¹. Liegen aber mildernde Umstände vor, beispielsweise *provocation*², *diminished responsibility*³ oder *killing in pursuance of a suicide pact*⁴, dann ist von *manslaughter* oder *homicide*⁵ die Rede⁶. Der Straftatbestand vom *murder* rührt aus den Anfangszeiten der Rechtsprechung des Common Law⁷ her:

„Murder is when a man of sound memory, and of the age of discretion, unlawfully killeth within any county of the realm any reasonable creature in rerum natura under the king's peace, with malice aforethought, either expressed by the party or implied by law, so as the party wounded, or hurt, etc. die of the wound or hurt, etc. within a year and a day after the same.“⁸

¹ Mord.

² Provokation.

³ Verminderte Verantwortung.

⁴ Tötung im Rahmen eines Suizidpaktes.

⁵ Totschlag.

⁶ Zur englischen Vorsatzdogmatik vgl. *Bleckmann*, 27. ff.

⁷ *Coke*, 47.

⁸ *Ebenda*. Freie Übersetzung: „Ein Mord liegt vor, wenn ein strafmündiger Mann vom klaren Verstand irgendein vernünftiges Geschöpf unter der königlichen Herrschaftsgewalt mit heimtückischem

Gemäß dieser Bestimmung wurde die vorsätzliche Neugeborenentötung als *murder* behandelt⁹ und mit der Todesstrafe geahndet:

„Infanticide is the crime which a mother commits when she destroys a new-born infant. In a dense population, even in civilized countries, it is not an uncommon occurrence. In the eye of the law, there is no difference between this crime, purposely committed, and the crime of murder. The reason is plain. It is the intentional taking of life, not in self-defence, which constitutes murder. Infanticide constitutes that state of fact. Though, therefore, the life of an intelligent man is more valuable to society, and its destruction more injurious, yet the law cannot make any such distinction. The miserable woman, therefore, who destroys her new-born child, can neither legally nor morally escape the penalties of murder (...) By the old English law, it would be punished with death.”¹⁰

Der oben genannte Zeitpunkt „*in rerum natura*“¹¹ des Common Law stellt die ausschlaggebende Zäsur zwischen *abortion* und *murder*. Befindet sich das Opfer also „*in rerum natura*“, dann wird der Täter wegen *murder* bestraft. Wird hingegen der Fötus „*in utero*“ getötet, dann liegt hier ein *foeticide* oder *criminal abortion* vor¹². Da die Definition des Stadiums „*in rerum natura*“ umstritten war, versucht *Stephen*¹³ es begrifflich zu bestimmen. Zunächst führt er an, dass es zur Festlegung des Zeitpunktes „*in rerum*

Vorsatz unrechtmäßig tötet oder verletzt, so dass die verwundete Partei innerhalb von einem Jahr und einem Tag an ihrer Wunde stirbt.“

⁹ *Reeves*, 220 ff.

¹⁰ *Mansfield*, 136/156.

¹¹ Zu deutsch: „Dasein“. In den englischen Rechtsbüchern wird der Begriff „*in rerum natura*“ als „*in being*“ übersetzt.

¹² Vgl. *Wharton*, *The Law Lexikon or Dictionary of Jurisprudence*, 315. Hier wird „*Infanticide*“ definiert als „the killing of a child after it is born“. The felonious destruction of the foetus in utero is more properly called foeticide or criminal abortion“.

¹³ *Stephen*, 2 ff.

natura“ drei Möglichkeiten gäbe: Die erste Möglichkeit ist der Augenblick, in dem das Leben der Leibesfrucht sein Anfang nimmt, die zweite der Moment, in dem die Leibesfrucht ein Dasein hat, das unabhängig von dem seiner Mutter ist und als dritte der Augenblick, in dem das Kind vollkommen geboren ist. Letztere wurde als die einfachste zu erweisen selektiert¹⁴. Anschließend wurde die Frage erörtert, wann ein Kind vollkommen geboren ist. Eine vollständige Geburt erfordert nach herrschender Meinung, dass jedes Körperteil des Kindes völlig aus dem Geburtskanal ausgetreten sein musste. Eine Durchtrennung der Nabelschnur oder eine Ausstoßung der Plazenta war nicht notwendig. Demzufolge wurde eine Tötung während der Geburt nicht als *murder*, sondern als *criminal abortion* oder *foeticide* bewertet¹⁵. Eine eigene Atmung des Kindes war hierbei nicht erforderlich. In Anwendung dieser Ansicht wurde eine Mutter, die ihr neugeborenes Kind nach der Geburt tötete, wegen „*murder*“ mit der Todesstrafe bestraft¹⁶.

Mit dem *Infanticide Act 1922* wurde die Neugeborenentötung als eigenständiger Straftatbestand geschaffen¹⁷. Dieses Gesetz setzt die traditionelle Auffassung fort, wonach das „Human Being“ erst mit der Vollendung der Geburt beginnt. In Anwendung des *Infanticide Act 1922* war die vorsätzliche Tötung eines neugeborenen Kindes – mit Rücksicht auf die besondere psychische Situation der Mutter - wegen „manslaughter“¹⁸ und nicht mehr wegen „*murder*“ zu bestrafen¹⁹. Die Tatsache, dass die Neugeborenentötung nicht mehr als „*murder*“, sondern als „*manslaughter*“ zu bestrafen war,

¹⁴ *Mansfield*, 138.

¹⁵ *Ebenda*, 141.

¹⁶ *Ebenda*.

¹⁷ *Samaha*, 281.

¹⁸ Totschlag.

¹⁹ *Samaha*, 282.

schaffte die Todesstrafe für die Neugeborenentötung ab. Der Straftatbestand „*child destruction*“²⁰ des *Infant Life Preservation Act 1929* schützt das Menschenleben im Spätstadium der Gravidität und während des Übergangs vom Leibesfruchtcharakter bis zur Menschqualität. Die „*Abortion Laws*“ schützen hingegen das Menschenleben während der Schwangerschaft bis zum Beginn der Geburt. Zwischen dem Spätstadium der Gravidität und der Vollendung der Geburt ist der *Infant Life Preservation Act* von 1929 anzuwenden²¹. Das Leben des Neugeborenen wird schließlich durch den *Infanticide Act 1922* bewahrt. Hier ist zu erkennen, dass sich der Straftatbestand „*child destruction*“ partiell mit dem des „*abortion*“²² überschneidet. Das englische Recht der Gegenwart sanktioniert die Neugeborenentötung durch den *Infanticide Act 1938. Section 1* des Gesetzes lautet:

„Where a woman by any wilful act or omission causes the death of her child being a child under the age of twelve months, but at the time of the act or omission the balance of her mind was disturbed by reason of her not having fully recovered from the effect of giving birth to the child or by reason of the effect of lactation consequent upon the birth of the child, then, notwithstanding that the circumstances were such that but for this Act the offence would have amounted to murder, she shall be guilty of felony, to wit of infanticide, and may for such offence to death with and punished as if she had been guilty of the offence of manslaughter of the child“.²³

²⁰ Zu deutsch: Abtreibung durch Drittpersonen. Vgl. *Samaha*, 282.

²¹ *Samaha*, 283.

²² Schwangerschaftsabbruch.

²³ In:

<http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?activeTextDocId=1085464>.

Freie Übersetzung: „Wenn eine Frau durch vorsätzliche Handlung oder Unterlassung den Tod ihres Kindes, das jünger als zwölf Monate ist, verursacht, aber zum Zeitpunkt der Handlung oder Unterlassung ihr geistiges Gleichgewicht aufgrund der Geburt oder der anschließenden Laktation gestört war, so sollte sie, auch wenn der Sachverhalt dem Straftatbestand des *murder* entsprechen würde, wird sie wegen

Im Sinne des Infanticide Act 1938 kann das Tatsubjekt nur die leibliche Mutter des Kindes sein. Tatobjekt ist ein Kind, das jünger als zwölf Monate ist. Irrelevant ist die Frage, ob das Kind ehelich oder unehelich war²⁴. Der Infanticide Act 1938 bezweckte, die Zäsur „Vollendung der Geburt“ nicht zu ändern. Demzufolge gelten hierbei die Richtlinien des *Criminal Law*: das Kind wurde lebendig geboren und sein Körper war völlig aus dem Geburtskanal ausgetreten. Weder die Atmung noch die Durchtrennung der Nabelschnur oder ein eigener Kreislauf sind hier nötig. Liegen eine dieser Voraussetzungen nicht vor, dann handelt es sich entweder um *abortion* oder um *child destruction*²⁵. Bezüglich der Handlungsqualität bestimmt das Common Law, dass pränatale Handlungen mit postnataler Todesfolge tatbestandsrelevant sind²⁶. Da der Tod nach der klassischen Definition von *murder* „within a year and a day“ eintreten kann, bedeutet, dass der ausschlaggebende Zeitpunkt der Tathandlung der Augenblick des Erfolgseintritts ist²⁷.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass während das deutsche Strafrecht das Menschsein ab Beginn der Geburt definiert, das *Criminal Law* hingegen zur Erlangung der Menschqualität die Vollendung der Geburt erfordert. Während das deutsche Strafrecht den Zeitpunkt der Einwirkung beachtet, hebt das Criminal Law prinzipiell den Augenblick der Auswirkung, sodass auch pränatale Handlungen, die zum Tode des Neugeborenen führen, nach dem *Infanticide Act 1938* zu bestrafen sind. Und während das *Common Law* der Täterin den Schutz der Privilegierung zubilligt, verschärft das deutsche Strafrecht die Ahndung der Neugeborenenentötung. Schließlich will

infanticide bestraft, als ob sie das Delikt des manslaughter begangen hätte.“

²⁴ *Samaha*, 283.

²⁵ *Samaha*, 283.

²⁶ *Ebenda*.

²⁷ *Ebenda*.

der *Infanticide Act 1938* der Ausnahmesituation der Täterin gerecht werden, während der deutsche Gesetzgeber durch die ersatzlose Streichung des § 217 a. F. keinen selbständigen Straftatbestand für die Neugeborenenentötung haben will.

II. Frankreich

Der *Code pénal impérial* von 1810 definierte in Art. 300 die Neugeborenenentötung als *delictum sui generis*²⁸:

„Est qualifié infanticide le meurtre d'un enfant nouveau-né.“²⁹

Vor dem *Code Pénal* wurde die Neugeborenenentötung dem Tatbestand des Verwandtenmords subsumiert³⁰. Der ergänzende *Article 302 CP* bestimmt die entsprechende Strafandrohung:

„Tout coupable d'assassinat, de parricide, d'infanticide et d'empoisonnement, sera puni de mort, sans préjudice de la disposition particulière contenue en l'article 13, relativement au parricide.“³¹

Die Qualifizierung der Neugeborenenentötung, die auf die klassische Rechtsfolge des römischen Strafrechts für *parricidium* zurückzuführen ist, wurde durch die Überlegung begründet, dass das Leben eines neugeborenen Kindes wegen seiner durch

²⁸ Eigenständiges Delikt. Vor der Erlassung des französischen Strafgesetzbuches von 1810 wurde die Neugeborenenentötung lediglich unter dem Tatbestand des Mordes subsumiert.

²⁹ http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_3.htm. Freie Übersetzung: „Qualifizierte Kindstötung ist der Totschlag an einem neugeborenen Kind“.

³⁰ *Pinatel*, 136.

³¹ *Ebenda*. Freie Übersetzung: „Wer sich des Mordes, des Verwandtenmordes, der Kindstötung und der Vergiftung schuldig macht, wird mit dem Tod, unbeschadet der im Artikel 13 enthaltenen Sonderregelung bezüglich des Verwandtenmordes, bestraft.“

Hilflosigkeit gekennzeichneten Situation einen erhöhten Rechtsschutz verlangt³²:

„par la situation particulière de l'enfant, qui, au moment où il entre dans la vie, ne participe point encore aux garanties communes, et par la facilité qu'a le coupable d'effacer jusqu'aux traces de sa naissance.“³³

Die *préméditation*, also der Vorbedacht, war bei der Tathandlung der Neugeborenentötung eine unwiderlegliche Vermutung des Strafgesetzes, d. h. eine *praesumptio iuris et de iure*. Eine nähere Beschreibung des subjektiven und objektiven Tatbestandes u.a. bezüglich situationsbezogener Affekthandlungen, Ehrenrettung oder Tatmittel wurde hierbei ignoriert³⁴. Nach dieser ursprünglichen Fassung des Art. 300 CP konnte der Täter nicht nur die Mutter, sondern auch jeder Dritte sein. Durch das Reformgesetz von 1824 konnte der Richter die Todesstrafe auf lebenslängliche Zwangsarbeit herabsetzen, vorausgesetzt, dass mildernde Umstände bei der Tathandlung vorlagen und, dass der Täter die leibliche Mutter des Kindes war³⁵. Mit der Novelle von 1901 wurde die bis 1994 gültige Legaldefinition von Neugeborenentötung des *Code pénal* geschafft:

„L'infanticide est le meurtre ou l'assassinat d'un enfant nouveau-né.“³⁶

³² *De Vabres*, Traité de droit criminel et de législation pénale comparée (1947).

³³ Entscheidung der *Cour de cassation* 24.12.1835. Freie Übersetzung: „durch die besondere Situation des Kindes, wobei es ins Leben eingeht und noch nicht an den bürgerlichen Garantien teilnimmt und durch die Leichtigkeit, womit der Täter sämtliche Spuren der Geburt löschen kann.“

³⁴ *De Vabres*, 65.

³⁵ *Ebenda*.

³⁶ Freie Übersetzung: „Kindstötung ist der Mord oder der Totschlag eines neugeborenen Kindes“.

Diese Umschreibung des Tatbestandes als „Totschlag oder Mord an einem neugeborenen Kind“ bedeutete in der Tat, dass die Neugeborenentötung, je nach den Umständen, als minder schwerer Fall des Totschlages³⁷ oder als Mord zu bestrafen war. Wurde die Tathandlung als „Mord“ betrachtet, dann war die Strafdrohung für die Mutter, nach dem ebenso reformierten Art. 302 CP, lebenslängliche Zwangsarbeit:

„Toutefois, la mère, auteur principal ou complice de l'assassinat ou du meurtre de son enfant nouveau-né, sera punie dans le premier cas, des travaux forcés à perpétuité, et dans le second cas, des travaux forcés à temps, mais sans que cette disposition puisse s'appliquer à ses coauteurs ou à ses complices.“³⁸

Danach waren also Dritte als Täter oder Teilnehmer auf die Rechtsfolgen der Art. 295, 196 und 304 CP verwiesen, indem sie je nach den qualifizierenden Tatbestandsmerkmalen als Mörder mit dem Tod³⁹ oder als Totschläger mit lebenslangem Zuchthaus bestraft wurden⁴⁰. Als Tatsubjekt kam also im Sinne von Art. 300 CP in Verbindung mit Art. 302 CP nur die leibliche Mutter in Betracht. Unbeabsichtigt blieben die Tatmotive. Tatobjekt war das neugeborene Kind. Obwohl *la loi pénal* den Rechtsbegriff „enfant nouveau-né“ nicht definiert, beginnt die Menschqualität, nach einhelliger Ansicht im Schrifttum und Rechtssprechung, bereits in der Geburt, d. h., wo die „*vie intra-utérine*“⁴¹ endet und die „*vie extra-utérine*“⁴² beginnt. *Garraud* behauptet, „*infanticide commis in ipso partu*“, d. h. das menschliche Lebewesen wird mit dem *Partus*, somit vor vollendeter Geburt, Tatobjekt eines

³⁷ Nach Art. 296 der damaligen Fassung des Code pénal.

³⁸ Freie Übersetzung: „Die Mutter, als Täter oder Mittäter des Mordes oder des Totschlages an ihrem neugeborenen Kind, wird im ersten Fall mit lebenslänglicher Zwangsarbeit, und im zweiten Fall mit Zwangsarbeit auf Zeit bestraft, ohne dass ihre Mittäter durch diese Bestimmung begünstigt werden.“

³⁹ Nach Art. 302 CP.

⁴⁰ Nach Art. 304 CP.

⁴¹ Intrauterines Leben.

⁴² Extrauterines Leben.

Tötungsdeliktes, also zu dem Zeitpunkt, wo von einem Schwangerschaftsabbruch nicht mehr gesprochen werden kann⁴³. Ist ein intrauterines Menschenleben getötet, so liegt nach *Garraud* noch Schwangerschaftsabbruch vor⁴⁴. Die Frage nach der oberen zeitlichen Grenze wird von der *loi pénal* auch nicht beantwortet. In dieser Hinsicht sind Literatur und Rechtsprechung der Auffassung, dass die oberste Grenze des Begriffes „enfant nouveau-né“ der Ablauf von 3 Tagen⁴⁵ ist, d. h. die gesetzliche Anmeldefrist für Neugeborene ins Geburtenregister. Durch das Reformgesetz 1901 wurde ebenfalls eine Unterscheidung zwischen *Kindstotschlag* und *Kindsmord* geschaffen. Mit der Novellierung von 02.09.1941 wurde anschließend Art. 302 insofern geändert, dass Kindstotschlag und Kindsmord gleichmäßig zu bestrafen waren und dass die Privilegierung auch den Dritten⁴⁶ zugute kam. Danach wurde auch das Strafmaß und damit die Deliktsnatur des Sondertatbestandes umgestaltet. Sowohl Täter als auch Teilnehmer wurden mit Gefängnis von 3 bis 10 Jahren und mit einer Geldstrafe bestraft. Die Tatsache, dass die Novellierung 1941 eine Korrektionalstrafe⁴⁷ für die Neugeborenentötung vorsah, transformierte diese Rechtsgutsverletzung in ein Vergehen gemäß Art. 302 CP in Verbindung mit Art. 1 CP:

„Toutefois, l'auteur principal ou complice de l'assassinat ou du meurtre d'un enfant nouveau-né sera puni d'un emprisonnement de 3 à 10 ans et d'une amende de 200.000 à deux millions de francs.“⁴⁸

⁴³ *Garraud*, 113.

⁴⁴ *Ebenda*.

⁴⁵ Wobei die Frist von 3 Tagen nicht unbedingt entscheidend ist.

⁴⁶ Als Täter oder Teilnehmer. Vgl. dazu *Pinatel*, 139.

⁴⁷ Zeitige Gefängnisstrafe. Vgl. *Pinatel*, 139.

⁴⁸ Freie Übersetzung: „Der Täter oder Mittäter des Mordes oder des Totschlags an einem neugeborenen Kind wird mit einer Haftstrafe von 3 bis 10 Jahren und mit einer Geldstrafe von 200.000 bis zwei Millionen Francs bestraft.“

Der Sondertatbestand der Neugeborenentötung wurde schließlich im *nouveau Code pénal 1994* (NCP) ersatzlos gestrichen. Nunmehr wird die Mutter, die ihr neugeborenes Kind tötet, nach Art. 221- 4 NCP bestraft:

„Le meurtre est puni de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu’il est commis: 1. Sur un mineur de quinze ans; (...).“⁴⁹

Als Ergebnis ist zu konstatieren einerseits, dass *le Droit pénal* für die Neugeborenentötung kein Sondertatbestand mehr vorsieht und andererseits, dass der Beginn des Menschseins im strafrechtlichen Sinne bereits während des Geburtsvorgangs festzuhalten ist.

III. Schweiz

Das am 1. Januar 1942 in Kraft gesetzte schweizerische Strafgesetzbuch stellt im Art. 116 die Neugeborenentötung unter Strafe⁵⁰:

„Tötet eine Mutter ihr Kind während der Geburt oder solange sie unter dem Einfluss des Geburtsvorganges steht, so wird sie mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.“⁵¹

Als Tatsubjekt des Straftatbestandes kommt nur die Kindesmutter in Betracht. Hierbei ist das Tatobjekt ein eheliches oder uneheliches Neugeborene. Die Tathandlung besteht in der Tötung, durch ein Tun oder ein Unterlassen, eines Neugeborenen

⁴⁹ <http://archiv.jura.uni-sb.de/BIJUS/codepenal/livre2/index.html>. Freie Übersetzung: „Der Totschlag wird mit lebenslangem Zuchthaus, wenn er unter folgenden Umständen begangen wird: 1. an einem Minderjährigen unter 15 Jahren (...)“

⁵⁰ *Stratenwerth*, 56.

⁵¹ Fassung gemäss Ziffer I des BG vom 23. Juni 1989, in Kraft seit 1. Jan. 1990 (AS 1989 2449 2456; BBI 1985 II 1009). In: http://www.admin.ch/ch/d/sr/311_0/a116.html.

während der Geburt oder gleich danach, solange die Täterin noch unter dem Einfluss des Geburtsvorgangs steht⁵². Während die psychische Ausnahmesituation der Gebärenden bei der Geburt eine *praesumptio iuris et de iure* darstellt, ist die *postpartale* Gemütsregung eine *praesumptio iuris tantum*. Die Täterin muss vorsätzlich gehandelt haben; dies bedeutet, *dolus eventualis*⁵³ genügt⁵⁴.

Während die höchste Strafandrohung 3 Jahre Freiheitsstrafe beträgt, besteht die niedrigste in einer Geldstrafe. Auf die Frage, ob die Neugeborenentötung ein *deliktum sui generis* oder eine Privilegierung eines Grundtatbestandes ist, haben Schrifttum und Rechtsprechung divergente Auffassungen: Während das Schweizerische Bundesstrafgericht die Neugeborenentötung als *delictum sui generis* betrachtet, sieht die Doktrin diese Straftat als eine Privilegierung der vorsätzlichen Tötung an⁵⁵. Aus Art. 116 schwStGB ergibt sich der Ausgangspunkt des Menschseins im strafrechtlicher Hinsicht: das Definitionsmerkmal „während der Geburt“ dient der Begriffsabgrenzung zum Schwangerschaftsabbruch. Demnach ist die vorsätzliche Tötung des Kindes während der Geburt bereits als Tötungsdelikt berücksichtigt. Nach einhelliger Auffassung beginnt das Menschsein im strafrechtlichen Sinne mit dem Einsatz der Eröffnungswehen⁵⁶.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass das schweizerische Strafrecht den besonderen Zustand der Mutter vordergründig privilegiert. Demzufolge ist die Strafandrohung für die Neugeborenentötung, im Vergleich zu den allgemeinen Tötungsvorschriften des schw StGB, erheblich milder.

⁵² *Stratenwerth*, 57.

⁵³ Bedingter Vorsatz. Dabei hält die Täterin den Erfolg für möglich und nimmt die Verletzung eines fremden Rechtsguts billigend in Kauf.

⁵⁴ *Stratenwerth*, 57.

⁵⁵ *Ebenda*.

⁵⁶ *Ebenda*.