

3. Inwieweit schließt der Vorsatz der Kindstötung (§ 217 StGB.) den der Aussetzung mit Todesfolge (§ 221 Abs. 3 StGB.) aus?

II. Straffenat. Ur. v. 16. Januar 1928 g. D. II 1120/27.

I. Schwurgericht Landsberg a. W.

Gründe:

In der Nacht zum 23. Juli 1927 hat die Angeklagte zum drittenmal unehelich geboren, und zwar auf dem Abort. Das Kind ist hierbei in die Dunggrube gefallen und erstickt.

Die Angeklagte, die wegen Kindstötung (§ 217 StGB.) und damit tateinheitlich zusammentreffender Aussetzung (§ 221 StGB.) nach § 73 StGB. aus § 221 Abs. 3 StGB. zu Zuchthausstrafe verurteilt wurde, hat mit der Revision geltend gemacht, daß die Tatbestandsmerkmale der Aussetzung nicht gegeben seien, jedenfalls aber zu deren Annahme neben und zugleich mit der Kindstötung kein Raum sei, weil nach Lage der Sache der festgestellte unmittelbare Tötungsvorsatz den der Aussetzung eigentümlichen bloßen Gefährdungsvorsatz ausschließe.

In dieser Hinsicht kommt folgendes in Betracht:

Der Angabe der Angeklagten, sie sei auf dem Abort von den Wehen überrascht worden, und das Kind sei ihr bei dem plötzlichen Verlauf der Geburt unversehens in den Abort gefallen, hat das

Schwurgericht keinen Glauben geschenkt, sondern für erwiesen erachtet, daß sie absichtlich, weil ihr „daran lag“, das Kind in den Abort fallen ließ. „Ihr Bestreben ging von vornherein dahin, das Kind in den Abort fallen zu lassen.“ Dort ließ sie es über Nacht liegen, während sie selbst sich nach der Geburt in ihren im Bodengeschloß befindlichen Schlafraum begab, „um erst gegen Morgen das Kind aus dem Abort herauszuholen“. Hierbei „kann sie nur der Gedanke geleitet haben, daß das Kind inzwischen sterben müsse.“ Nach der Überzeugung des Schwurgerichts war sie „offenbar bestrebt, das Kind erst längere Zeit ohne jede Fürsorge liegen zu lassen, um sicher zu sein, kein lebendes Kind mehr vorzufinden“. „Das ganze Handeln der Angeklagten bei und nach der Geburt war bewußt darauf gerichtet, das von ihr erkannte oder vermutete Leben des Kindes zu vernichten.“

Ohne Rechtsirrtum ist hiernach die Angeklagte der vorsätzlichen Kindesstötung nach § 217 StGB. schuldig befunden worden.

Ob dieses Verbrechen mit Aussetzung (§ 221 StGB.) tateinheitlich zusammentreffen kann, hängt nach den vom Senat in dem Urteil vom 27. April 1894 (RGSt. Bd. 25 S. 321) angestellten Erörterungen von der Beschaffenheit des jeweiligen Vorsatzes des Täters ab. Während es für undenkbar erachtet wird, daß jemand, der — unbedingt — einen anderen töten will, zugleich den — ebenfalls unbedingt — Willen habe, ihn durch Aussetzung an Leib oder Leben nur zu gefährden, wird es mit den Denkgesetzen für vereinbar gehalten, daß der Täter „prinzipaliter“ auf Tötung des Hilflosen ausgeht, dabei aber das Mittel der Aussetzung wählt mit dem bedingten Vorsatz, auf diese Weise „sich wenigstens der Persönlichkeit zu entledigen, d. h. sie (im Sinne des § 221 StGB.) auszusetzen“. Ebenso sei denkbar, daß der Täter „prinzipaliter“ sich des Hilflosen nur durch Aussetzung entledigen wolle, dabei aber sich der Möglichkeit, hierdurch dessen Tod herbeizuführen, bewußt und damit einverstanden sei.

Es kann dahingestellt bleiben, ob mit dieser Rechtsauffassung das Urteil des III. Straffenats vom 26. September 1927 (RGSt. Bd. 61 S. 375) in Einklang zu bringen ist, das — wenigstens zwischen Körperverletzung und versuchtem Totschlag — die Möglichkeit von Tateinheit selbst bei Unterstellung von nur bedingtem Tötungsvorsatz neben unmittelbarem Verletzungsvorsatz als rechtlich

nicht denkbar verneint, weil der Vorsatz nicht gleichzeitig darauf gerichtet gewesen sein könne, den Verletzten zu töten und ihn nicht zu töten, sondern nur gesundheitlich zu schädigen. Denn selbst wenn man von der *RGSt.* Bd. 25 S. 321 flg. vertretenen Rechtsauffassung ausgeht, wird doch durch den festgestellten Sachverhalt hier die Annahme einer mit der Kindstötung rechtlich zusammentreffenden Aussetzung schon wegen Fehlens eines auf Aussetzung gerichteten Vorsatzes ausgeschlossen.

Zwar heißt es in der zusammenfassenden Feststellung des Schwurgerichts, das ganze Handeln der Angeklagten bei und gleich nach der Geburt des Kindes sei bewußt darauf gerichtet gewesen, „das von ihr erkannte oder vermutete Leben des Kindes zu vernichten“. Das Schwurgericht hält es hiernach für möglich, daß die Angeklagte nicht gewiß war, sondern nur vermutete, daß das von ihr geborene Kind noch lebe. Den Willen, das Leben des Kindes zu vernichten, betätigte sie also nur für den von ihr vermuteten Fall, daß das Kind lebe, und insoweit hatte sie allerdings nur einen unbestimmten, durch die Voraussetzung des Lebens des Kindes bedingten Tötungsvorsatz. Traf diese Voraussetzung nicht zu, so war der Tötungsvorsatz gegenstandslos; ebensowenig wäre dann aber für die Betätigung des Willens der Aussetzung des Kindes (im Sinne des § 221 *StGB.*) Raum geblieben.

Dagegen war für den — in Wirklichkeit gegebenen — Fall, daß das Kind lebe, der Tötungsvorsatz der Angeklagten unbedingt; mit der Möglichkeit, daß alsdann ihre Handlungsweise nicht den Tod des Kindes zur Folge haben, sondern dessen Leben vielleicht nur gefährden (§ 221 *StGB.*) oder nur seine Gesundheit schädigen werde (§§ 223, 223a *StGB.*), hat die Angeklagte ersichtlich gar nicht gerechnet. Ebensowenig kommt hier in Frage, — was in *RGSt.* Bd. 25 S. 321, 322 als rechtlich denkbar bezeichnet wird, — daß etwa die Angeklagte zunächst und unmittelbar zwar nur den Vorsatz, das Kind zu gefährden oder seine Gesundheit zu verletzen, gehabt, zugleich aber erkannt und auf die Gefahr hin gehandelt hätte, daß ihr Tun auch den Tod des Kindes als weitergehenden Erfolg herbeiführen könne. Vielmehr war, wie aus den getroffenen Feststellungen unzweideutig hervorgeht, für den Fall, daß das Kind lebe, dessen Tod das allein gewollte — und erreichte — Ziel ihres Handelns.

Daher muß hier ebenso die andere in RSt. Bd. 25 S. 322 erörterte Möglichkeit von Tateinheit zwischen Kindstötung und Aussetzung ausscheiden, daß nämlich die Angeklagte etwa, obwohl sie das Kind töten wollte, doch für den Fall, daß es wider Erwarten am Leben blieb, sich seiner mindestens durch Aussetzung hätte entledigen wollen, indem sie es in hilflose Verlassenheit brachte oder es in solcher Lage sich selbst überließ. Was das Schwurgericht der Angeklagten als Aussetzung zur Last legt, war für sie vielmehr lediglich das Mittel zur Verwirklichung ihres unmittelbaren und ausschließlichen Vorsatzes, „das Leben des Kindes zu vernichten“ und unbedingt seinen Tod herbeizuführen.

Schon wegen des so gestalteten Vorsatzes der Angeklagten muß ihre Verurteilung wegen Aussetzung (§ 221 Abs. 1—3 StGB.) wegfallen, so daß nicht erörtert zu werden braucht, ob das Schwurgericht, ohne sich mit der RSt. Bd. 38 S. 377 flg. vertretenen Auslegung des § 221 in Widerspruch zu setzen, wenigstens den äußeren Tatbestand der Aussetzung hier für verwirklicht halten durfte. Dagegen bestehen keine Bedenken, die Verurteilung der Angeklagten wegen Kindstötung (§ 217 StGB.) im Schuldspruch aufrecht zu erhalten. Jedoch ist der Strafausspruch des angefochtenen Urteils aufzuheben und die Sache zu neuer Straffestsetzung an das Schwurgericht zurückzuverweisen, da nunmehr die Zubilligung mildernder Umstände in Frage kommen könnte (§ 217 Abs. 2 StGB.).