

82. 1. Auf die Mutter, die den Tatbestand des § 217 StGB. verwirklicht, indem sie ihrem unehelichen Kinde sogleich nach der Geburt einen früher bereitgelegten Tuchstreifen mehrmals um den Kopf und den Körper wickelt und es so erstickt, können auch die Merkmale des § 1 Abs. 1 W.D. gegen Gewaltverbrecher zutreffen.

2. Ihre Tat kann auch einer verbrecherischen Neigung entspringen, so daß ihr, wenn sie Kindesmord i. S. des § 217 StGB. mehrfach verübt hat, auch die Eigenschaft einer gefährlichen Gewohnheitsverbrecherin nach dem § 20 a StGB. zukommen kann.

I. Straffenat. Ur. v. 29. Oktober 1943 g. S. 1 C 244/43
(1 StS 71/43).

I. Landgericht Frankenthal.

Gründe:

Das LG. hat die Angeklagte wegen eines Verbrechens des Kindesmordes (§ 217 StGB.) zu einer Zuchthausstrafe von acht Jahren unter Anrechnung von neun Monaten der Untersuchungshaft und zum Ehrverlust auf die Dauer von zehn Jahren verurteilt.

Gegen dieses Urteil, das durch Rechtsmittelverzicht mit der Verkündung rechtskräftig geworden ist, hat der DRK. die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben. Er macht geltend: Das LG. habe das Recht auf die festgestellten Tatsachen unrichtig angewendet; sein Urteil sei deshalb ungerecht. Das LG. habe nämlich unterlassen, zu prüfen, ob nicht die strafbare Handlung der Angeklagten nach dem § 1 Abs. 1 W.D. gegen Gewaltverbrecher v. 5. Dezember 1939 (RGBl. I S. 2378) zu beurteilen sei; es habe überdies nicht erörtert, ob nicht auch die §§ 20 a, 42 e StGB. und der § 1 AndG. v. 4. September 1941 (RGBl. I S. 549) anzuwenden seien, was bei dem festgestellten Sachverhalt unbedingt geboten gewesen sei.

Die Nichtigkeitsbeschwerde hat Erfolg.

1. Das LG. hat den Sachverhalt wie folgt festgestellt: Die Angeklagte wickelte dem lebenden Kinde sogleich nach der Geburt einen vorher bereitgelegten Tuchstreifen mehrmals um den Kopf und den Körper und erstickte es so.

Das Umwickeln des Kopfes und des Körpers eines neugeborenen Kindes in der Art, daß dadurch die Erstickung herbei-

geführt wird, kann ebenso gefährlich sein wie die Anwendung von Waffen (vgl. RGUrt. v. 18. Dezember 1939 RGBStS 2/29 = DJ. 1940 S. 69, 70 und v. 29. März 1940 4 D 115/40 = DJ. 1940 S. 598). Das LG., an das die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen ist (§§ 13 Nr. 6, 35 Abs. 4 ZuständigkeitsVO. v. 21. Februar 1940 RGBl. I S. 405), wird über die Art, wie die Angeklagte bei der Tötung vorgegangen ist, genauere Feststellungen treffen müssen. Dabei ist folgendes zu beachten: Die Stärke der angewandten Gewalt ist nicht unbedingt entscheidend; unter Umständen kann schon bei nur verhältnismäßig geringer Gewaltanwendung ein „Gewaltverbrechen“ i. S. des § 1 VO. vorliegen. Es kommt auf den Plan, die Art und Weise der Ausführung der Tat, ihre Folgen und auf die Persönlichkeit der Täterin an. Die Wesensart eines Gewaltverbrechers könnte der Angeklagten möglicherweise nach ihren Vortaten und nach ihrer brutalen Veranlagung zukommen.

2. Mit Recht beanstandet der OVA. auch, daß das LG. es unterlassen hat, zu prüfen, ob nicht die §§ 20 a, 42 e StGB. und der § 1 AndG. v. 4. September 1941 anzuwenden seien. Es handelt sich bei der Tat der Angeklagten bereits um den dritten Fall von Kindesmord, den sie begangen hat. Die erste Tat hat sie am 7. August 1932, die zweite am 10. Januar 1934 verübt. Diese beiden ersten Straftaten sind am 20. März 1934 abgeurteilt worden. Die erkannte Gesamtzuchthausstrafe von vier Jahren hatte die Angeklagte am 27. März 1938 verbüßt. Die dritte Straftat derselben Art, die der gegenwärtigen Strafsache zugrunde liegt, hat sie am 1. August 1942 begangen. Da zwischen der Rechtskraft des früheren Urteils und der neuen Tat unter Berücksichtigung der Strafverbüßung von vier Jahren weniger als fünf Jahre verstrichen sind, die sog. „Rückfallverjährung“ nach dem § 20 a Abs. 3 StGB. also ausscheidet, sind die äußeren Merkmale des § 20 a Abs. 2 StGB. gegeben.

Das LG. hätte deshalb prüfen müssen, ob nicht die Angeklagte als gefährliche Gewohnheitsverbrecherin anzusehen ist. Daß es sich um ein Verbrechen gegen den § 217 StGB. handelt, steht dem nicht unbedingt entgegen. Allerdings wird im allgemeinen das Verbrechen des Kindesmordes für eine Aburteilung nach dem § 20 a StGB. weniger in Betracht kommen. Denn in der Regel wird sich diese Straftat

als ausgesprochene „Affektthatlung“ darstellen, nicht aber als Ausfluß einer verbrecherischen Neigung. Der Grund dafür, daß der § 217 StGB. die Strafe des Tötungsverbrechens mildert, liegt in dem besonderen Erregungszustand, in dem sich die uneheliche Mutter bei der Geburt regelmäßig befinden wird. Begrifflich gehört diese besondere seelische Verfassung aber nicht zum Tatbestande des § 217 StGB. Nach der gesetzlichen Regelung kommt vielmehr diese Sonderbestimmung auch der Kindesmutter zugute, die ohne einen derartigen Erregungszustand planmäßig und mit voller Überlegung ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt tötet; sie ist nicht etwa nach dem § 211 oder dem § 212 StGB. zu bestrafen. In einem solchen Fall ist es daher rechtlich durchaus möglich, daß die Tat einer verbrecherischen Neigung entspringt. Das anzunehmen lag hier nahe. Dafür konnte schon der Umstand sprechen, daß es sich bereits um den dritten Fall des Kindesmordes handelte; auch das, was das LG. über die Vorbereitung und die Ausführung der Tat im einzelnen feststellt, deutet hierauf hin. Weiter spricht dafür alles das, was das Urteil über die minderwertige, gemeinschaftsfeindliche Persönlichkeit der Angeklagten sagt. Nach den Strafzumessungsgründen ist die Angeklagte ihrem Charakter nach brutal und von erschreckender Gefühlskarmut; sie kennt keine Mutterliebe und keine Verantwortlichkeit und handelt mit „schonungsloser, klarer und kalter Zielstrebigkeit“. Der Sachverständige ist zu dem Schlusse gelangt, daß „bei der Angeklagten im wesentlichen sicherlich schon wegen der Dreizahl der Ereignisse kein pathologischer Affektzustand, keine Verwirrung und Unklarheit des Denkens, (durch die Geburt verursacht) das auslösende Moment zu der neuen Tat gewesen sei, das sonst angenommen werden dürfe“. Diese Auffassung hat sich das LG. offenbar zu eigen gemacht. Gerade diese Ausführungen weisen aber darauf hin, daß die Tat nicht auf den besonderen Erregungszustand zurückzuführen ist, der mit dem Geburtsvorgange sonst verbunden zu sein pflegt, daß sie vielmehr aus der gesellschaftsfeindlichen charakterlichen Veranlagung der Angeklagten erwachsen ist.

Unter diesen Umständen ist es ein rechtlicher Fehler, daß das LG. unterlassen hat, zu prüfen, ob nicht die Angeklagte als gefährliche Gewohnheitsverbrecherin nach dem § 20 a Abs. 2 StGB. anzusehen ist. Diese Prüfung wird nunmehr vorzu-

nehmen sein; ihr ist der Zeitpunkt der Hauptverhandlung zugrunde zu legen.

Bei einer Verurteilung nach dem § 20 a StGB. hätte das LG. ferner prüfen müssen, ob der § 42 e StGB. oder der § 1 IndG. anzuwenden sei. Auch das ist gegebenenfalls nachzuholen.

Wegen der vorliegenden Rechtsfehler (1 und 2) ist das Urteil auch ungerecht, weil nach Lage der Sache die Möglichkeit sehr nahe liegt, daß die Angeklagte eine schwerere Strafe verdient hat und daß das LG. bei rechtlich zutreffender Würdigung des Sachverhaltes zu einem anderen Ergebnisse, möglicherweise sogar zur Todesstrafe, gekommen wäre.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben.