

Strafrechtliche Problemfelder des sog. Neonatizids

Von PD Dr. Christoph Zehetgruber, Münster*

Die strafrechtliche Auseinandersetzung mit der (in der Terminologie des § 217 StGB a.F.) sog. Kindestötung erscheint gleichermaßen emotional aufgeladen wie hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung derartiger Taten diffizil. Der folgende Beitrag möchte nach einer allgemeinen Einführung in die Thematik Probleme in der strafrechtlichen Auseinandersetzung mit diesem Phänomen in Deutschland darstellen sowie einen Vorschlag zur Anwendung des Art. 213 Alt. 2 StGB im gegenwärtigen deutschen Strafrecht im Hinblick auf den Neonatizid bzw. pro futuro einen solchen einer expliziten strafrechtlichen Neuregelung desselben wagen.

I. Einleitung

Fälle von Tötungen Neugeborener beschäftigen die Strafgerichte wie die mediale Öffentlichkeit in steter Regelmäßigkeit. So verwarf am 12. November 2024 der BGH die Revisi- on einer Angeklagten, welche vom LG Ulm wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung an ihrem neugeborenen Sohn zu einer Freiheitsstrafe von zehn Jahren verurteilt worden war.¹ Die Angeklagte hatte den Neugeborenen unmittelbar nach der Geburt unbekleidet in einen Altglascontainer abgelegt, da sie ihr Leben nicht mit einem weiteren Kind belasten wollte; nur durch die glückliche Fügung des Auffindens des Kindes durch einen Passanten überlebte der bereits stark unterkühlte Säugling.² Am 15.12.2022 verurteilte das LG Mönchengladbach eine 24-jährige Frau wegen Totschlags an ihrer neugeborenen Tochter im Zustand verminderter Schuldfähigkeit zu neun Jahren Freiheitsstrafe und Unterbringung in einer psychiatrischen Einrichtung, wobei die Staatsanwaltschaft im gegenständlichen Fall eine lebenslange Freiheitsstrafe wegen Mordes aus sonst niedrigen Beweggründen gefordert hatte.³ Die rechtliche Einordnung derartiger Taten an Neugeborenen erfolgt seit dem Außerkrafttreten der sog. Kindestötung des § 217 StGB a.F.⁴ durch das Sechste Gesetz zur Reform des Straf-

rechts (6. StrRG) mit 1.4.1998⁵ in Deutschland nach dem allgemeinen Regelungsregime der Tötungsdelikte,⁶ wiewohl teilweise in inhaltlicher Hinsicht auf § 217 StGB a.F. weiterhin Bezug genommen wird und jener (obgleich nicht mehr in Geltung stehend) bisweilen gleichsam „subkutane“ bzw. „nachträgliche“ direkte und mittelbare Wirkungen entfaltet bzw. als inhaltliche Leitlinie bei der Abgrenzung bedeutender Fragestellungen durch die Rechtsprechung herangezogen wird. Insofern ist es geboten und für die Darstellung der strafrechtlichen Dimension der Behandlung des Neonatizids notwendig, § 217 StGB a.F. in diesem Kontext näher zu betrachten und auf diesen Bezug zu nehmen. Darüber hinaus reizt (gerade wegen der grundsätzlich unterschiedlichen strafrechtlichen Einordnung in Bezug auf das Phänomen) auch der Blick über die nationale Grenze, besitzen doch etwa Österreich und auch

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.dji.de/fileadmin/user_upload/Projekt_Babyklappen/Berichte/Expertise_Neonatizid.pdf (10.7.2025);

Schöne/Peter/Dobrowolny/Bogerts, *Der Nervenarzt* 2015, S. 595. § 217 StGB a.F. (Kindestötung) lautete in seiner letztgültigen Fassung folgendermaßen: „(1) Eine Mutter, welche ihr nichteheliches Kind in oder gleich nach der Geburt tötet, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bestraft. (2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.“

⁵ Vgl. nur etwa *Banaschak/Rothschild*, in: Neubacher/Kubink (Hrsg.), *Kriminologie – Jugendkriminalrecht – Strafvollzug*, Gedächtnisschrift für Michael Walter, 2014, S. 30; *Behnsen*, *Strafzumessung bei Neonatizid – Eine empirische Untersuchung anhand von Strafverfahrensakten*, 2023, S. VIII, 1, 5; *Sternberg-Lieben/Steinberg*, in: *Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch*, 31. Aufl. 2025, § 213 Rn. 17; *Brambring*, *Kindestötung (§ 217 StGB a.F.) – Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1870*, 2010, S. 3, 153; *Höyneck/Zähringer/Behnsen* (Fn. 4), S. 50, 51; *Straßmaier*, in: *Straßmaier/Werbik* (Hrsg.), *Aggression und Gewalt – Theorien, Analysen und Befunde*, 2018, S. 302; *Joerden*, in: *Wittwer/Schäfer/Frewer* (Hrsg.), *Sterben und Tod, Ein interdisziplinäres Handbuch*, 2. Aufl. 2020, S. 391; *Hirsch*, in: *Arnold* (Hrsg.), *Menschengerechtes Strafrecht – Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag*, 2005, S. 309; *Zabel*, *FPPK* 2011, 261 (266); *ders.*, *HRRS* 9/2010, 403; *Schmoller*, in: *Dölling* (Hrsg.), *Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag am 16. Oktober 2002*, 2002, S. 369 (370); *Deutsch*, in: *Häßler/Schepker/Schläfke* (Hrsg.), *Kindstod und Kindstötung*, 2008, S. 55 (67); *Birklbauer*, in: *Höpfel/Ratz* (Hrsg.), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2. Aufl. 2023, § 79 Rn. 9.

⁶ Siehe nur *Fischer*, in: *Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 72. Aufl. 2025, § 213 Rn. 14a; *Lammel*, *FPPK* 2009, 22 (23); *Straßmaier* (Fn. 5), S. 302; *Höyneck/Zähringer/Behnsen* (Fn. 4), S. 51; *Schöne/Peter/Dobrowolny/Bogerts*, *Der Nervenarzt* 2015, 595; *Zabel*, *FPPK* 2011, 261 (262); *ders.*, *HRRS* 9/2010, 403 mit Nachweisen in Fn. 5.

* Der Verf. ist im Sommersemester 2025 Vertreter des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht und ein strafrechtliches Spezialgebiet an der Universität Münster.

¹ LG Ulm, Urt. v. 13.5.2024 – 3 Ks 61 Js 22379/23 (unveröffentlicht).

² Siehe nur Pressemitteilung Nr. 221/2024 vom 20.11.2024 – Verurteilung wegen versuchten Mordes an Neugeborenem in Ulm rechtskräftig, abrufbar unter <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2024/2024221.html?nn=19698724> (10.7.2025).

³ Spiegel v. 15.12.2022, abrufbar unter <https://www.spiegel.de/panorama/justiz/moenchengladbach-fall-rabea-neun-jahre-haft-fuer-mutter-des-getoeteten-saeuglings-a-6772deec-dac8-41aa-92c4-78d72249ec2d> (10.7.2025).

⁴ *Höyneck/Zähringer/Behnsen*, *Neonatizid, Expertise im Rahmen des Projekts „Anonyme Geburt und Babyklappen in Deutschland – Fallzahlen, Angebote, Kontexte“*, 2012, S. 51, abrufbar unter

die Schweiz (sowohl in Bezug auf § 217 StGB a.F. als auch im Hinblick auf die gegenwärtige Rechtslage nach deutschem Recht) recht differente strafrechtliche Vorschriften der strafrechtlichen Reaktion in Bezug auf die Tötung von Neugeborenen.⁷

II. Neonatizid als Phänomen und Begriff, Häufigkeit des Auftretens und Dunkelziffer, medizinisch-psychiatrische Aspekte

1. Neonatizid, Infantizid und Filizid als Begriffe der Tötungsdelinquenz an Kindern

Der Begriff des Neonatizids ist (wie auch die des Infantizids sowie des Filizids) ein aus der medizinisch-psychiatrischen Forschung entlehnter⁸ und bezeichnet die Tötung eines Kindes innerhalb der ersten 24 Stunden nach dessen Geburt.⁹ Davon wird im einschlägigen Schrifttum der Infantizid abgegrenzt, welcher die Tötung von Kindern meint, die innerhalb des Zeitraums ihres zweiten Lebensstags bis zu einem Jahr nach der Geburt erfolgt.¹⁰ Unter dem Terminus Filizid wird schließlich die Tötung eines Kindes, welches älter als ein Jahr ist, erfasst,¹¹ wobei der 14. Geburtstag des Kindes (unter Bezugnahme auf deutsches Recht) hierbei die sachliche Grenze des Begriffs bildet.¹² Die in § 217 StGB a.F. sowie in einschlägigen Entscheidungen verwendeten Begriffe der „Kindes-“ oder „Kindstötung“ sind im formal-technischen Sinn dem Grunde nach allein auf Fälle des Neonatizids bezogen,¹³ werden jedoch im allgemeinen Sprachgebrauch für alle drei genannten Kategorien synonym verwendet.

2. Das Phänomen Neonatizid – Risikofaktoren und (mögliche) Verhinderungsstrategien

Welche Faktoren bzw. Prädispositionen sind geeignet, Tötungen an Neugeborenen zu begünstigen? In Bezug auf die die Tat verübenden Personen ist festzuhalten, dass Neugebore-

nen-tötungen primär von Frauen begangen werden,¹⁴ bei welchen zumindest einige gemeinsame Charakteristika in Bezug auf ihre Persönlichkeitsstruktur sowie ihr Verhalten im Umgang mit der Schwangerschaft herausgestellt werden können. Täterinnen werden als introvertierte, gehemmte und verschlossene Frauen mit eher passiver Persönlichkeit beschrieben,¹⁵ welche teilweise noch im Elternhaus leben, häufig ledig und durchschnittlich intelligent sowie strafrechtlich noch nicht oft in Erscheinung getreten sind.¹⁶

a) Die negierte bzw. abgewehrte Schwangerschaft

Ein besonders gravierender und die Gefahr eines Neonatizids begünstigender Faktor spielt Analysen zufolge der Umstand der abgewehrten bzw. negierten Schwangerschaft,¹⁷ welche in unterschiedlichen, bisweilen nicht vollständig klar abgrenzbaren und sich teilweise auch überlappenden Formen ausgestaltet sein kann.¹⁸

Die erste ist die einer „nicht wahrgenommenen Schwangerschaft“,¹⁹ die erst mit dem Beginn des Geburtsvorgangs realisiert wird, und die häufig Frauen mit mangelnder Körperwahrnehmung betrifft,²⁰ einer „verleugneten Gravidität“, die sich darin äußert, dass der schwangere Zustand durch die Schwangere zwar bemerkt, dieses Wissen subjektiv jedoch so weit verdrängt wird, dass die Überzeugung besteht, nicht

¹⁴ *Banaschak/Rothschild* (Fn. 5), S. 29; *Behnsen* (Fn. 5), S. 1, 2 mit Nachweisen.

¹⁵ Siehe insofern auch *Werner*, *Der Gynäkologe* 2010, 813, unter Betonung eines Mangels an Problemlösungsstrategien und auf Grund von erheblichen Persönlichkeitsproblematiken bei Neonatiziden verübenden Müttern, welche im Zeitpunkt der Geburt in Panik verfallen und als mögliche Folge zur Tötung des Neugeborenen schreiten können.

¹⁶ *Schöne/Peter/Dobrowolny/Bogerts*, *Der Nervenarzt* 2015, 595 (596 mit Nachweisen in Fn. 1, 12, 13, 15, 20).

¹⁷ Vgl. zu den – bisweilen hinsichtlich ihrer Trennschärfe in Frage gestellten Begriffen und deren Inhalt – nur BGH BeckRS 2017, 132361 Rn. 14, 15; *Schlotz/Louda/Marneros/Rohde*, *Der Gynäkologe* 2009, 614 ff.: *Schöne/Peter/Dobrowolny/Bogerts*, *Der Nervenarzt* 2015, 595 (597, 598); *Sukop*, *Der Gynäkologe* 2014, 215; *Werner*, *Der Gynäkologe* 2010, 813; *Zabel*, HRRS 9/2010, 403 (407) mit Verweis auf *Lammel* in Fn. 43; *Sieg*, ZStW 102 (1990), 292 (314) und Verweis auf eine „Durchsicht von RG- und BGH-Entscheidungen“ zu § 217 StGB a.F., jedoch kritisch gegenüber einer Wirkung des Geburtsaffekts auf eine etwaige, dadurch ausgelöste Tötungshemmung; ausführlich *Lammel*, FPPK 2008, 96 (99–103), *ders.*, in: *Häßler/Schepker/Schläpke* (Fn. 5), S. 73 (103 ff.), der den Terminus „abgewehrte Geburt“ bevorzugt; *Schmoller* (Fn. 5), S. 369 (374, 375); *Zabel*, HRRS 9/2010, 403 (407) mit Verweis auf *Gerchow*; vgl. auch *Blanke*, *Die Kindstötung in rechtlicher und kriminologischer Hinsicht*, 1966, S. 179 ff.

¹⁸ Siehe insofern nur *Straßmaier* (Fn. 5), S. 309 („relative Insuffizienz der Kategorien“).

¹⁹ *Schlotz/Louda/Marneros/Rohde*, *Der Gynäkologe* 2009, 614; *Straßmaier* (Fn. 5), S. 304.

²⁰ *Schlotz/Louda/Marneros/Rohde*, *Der Gynäkologe* 2009, 614.

⁷ Vgl. hierzu die einschlägigen Normen in Österreich (§ 79 öStGB) und der Schweiz (Art. 116 schwStGB). Insbesondere die österreichische Vorschrift soll im Rahmen der Darstellung einer etwas vertieften Betrachtung unterzogen werden; für einen erhellenden Einblick in die strafrechtliche Behandlung des Phänomens in weiteren europäischen wie außereuropäischen Staaten vgl. ausführlich nur *Höyneck/Zähringer/Behnsen* (Fn. 4), S. 52–62.

⁸ *Behnsen* (Fn. 5), S. 1.

⁹ *Werner*, *Der Gynäkologe* 2010, 813; *Banaschak/Rothschild* (Fn. 5), S. 29; *Behnsen* (Fn. 5), S. 1 mit Nachweisen; *Straßmaier* (Fn. 5), S. 302; *Schöne/Peter/Dobrowolny/Bogerts*, *Der Nervenarzt* 2015, 595; unter (insofern problematischer) Bezugnahme auf § 79 öStGB *Orthofer/Orthofer*, *Pädiatrie & Pädologie* 2013, 22.

¹⁰ *Straßmaier* (Fn. 5), S. 302; *Schöne/Peter/Dobrowolny/Bogerts*, *Der Nervenarzt* 2015, 595; *Behnsen* (Fn. 5), S. 1.

¹¹ *Straßmaier* (Fn. 5), S. 302; *Schöne/Peter/Dobrowolny/Bogerts*, *Der Nervenarzt* 2015, 595; *Behnsen* (Fn. 5), S. 1.

¹² *Schöne/Peter/Dobrowolny/Bogerts*, *Der Nervenarzt* 2015, 595.

¹³ Vgl. zu diesem Aspekt *Behnsen* (Fn. 5), S. 1.

schwanger zu sein.²¹ Davon zu unterscheiden sind die „ignorierte Schwangerschaft“, bei welcher ein Bewusstsein für die Schwangerschaft bei der Schwangeren besteht, über diese sich jedoch keine Gedanken gemacht und jene gedanklich „beiseitegeschoben“ wird,²² und die „verheimlichte Schwangerschaft“, die durch Wissen der Schwangeren um ihren Zustand gekennzeichnet ist, und eine stärkere Auseinandersetzung mit jener, ihren Folgen und Alternativen zum Behalten des Kindes (etwa einen Schwangerschaftsabbruch, eine Adoption, eine vertrauliche Geburt oder die Abgabe in einer Babyklappe²³) mit sich bringt.²⁴ In extrem seltenen Ausnahmefällen ereignen sich Neonatizide ferner nach einer „nicht verheimlichten Schwangerschaft“.²⁵ Als Folge einer verdrängten/verheimlichten Schwangerschaft kann sich die besondere psychodynamische Situation der Frauen zu einer Zwangslage, welche (als Flucht aus der belastenden Situation empfunden) zur Tötung des neugeborenen Kindes führt, verdichten, da jene, von der Geburt (mehr oder weniger) überrascht, in Panik verfallen.²⁶ Diese Belastungsfaktoren und vormalig in § 217 StGB a.F. (eindeutig zumindest hinsichtlich des sog. Geburtsaffekts) niedergelegten Gründe der Privilegierung sind jedoch grundsätzlich und klar von jenen

pathologischen Zuständen zu unterscheiden, die die Rechtswirkungen der §§ 20, 21 StGB auslösen.²⁷ In der deutschsprachigen medizinischen Literatur wird – gerade wegen der angesprochenen Persönlichkeitsstruktur der Neonatizide begehenden Täterinnen, welche sehr häufig durch ein (wie immer im Einzelnen ausgestaltetes) Negieren der Schwangerschaft gekennzeichnet sind²⁸ – die Wirksamkeit von Babyklappen und anonymer bzw. vertraulicher Geburt als nicht zielführend erachtet,²⁹ da diese Angebote höchstwahrscheinlich Personen mit einer differentiellen Psychodynamik (gerade in Bezug auf Problemlösungskompetenzen) ansprechen.³⁰ Eine Beibehaltung der genannten Instrumente zur Verhinderung von Neonatiziden ist (neben dem weiteren Ausbau niederschwelliger Beratungsangebote)³¹ dennoch angebracht, da es sich zumindest um weitere Optionen der Vermeidung von Neugeborenenentötungen handelt, welche dem Grunde nach die Möglichkeit der Verhinderung derartiger Taten bieten.³²

b) Der sog. Geburtsaffekt

Neben der sog. „negierten Schwangerschaft“ als sehr häufig auftretende Besonderheit bei Neonatiziden stellt sich in diesem Kontext auch der durch die vielfältigen Belastungen der Geburt bedingte, psychische wie physische Ausnahmezustand der Frau im Sinne eines sog. schuld mindernden Geburts-

²¹ Schlotz/Louda/Marneros/Rohde, *Der Gynäkologe* 2009, 614 (615), die für diese Kategorie auf Kriterien wie unbefangene Arztbesuche, ebensolche soziale wie sexuelle Aktivitäten und einen vollkommenden Mangel an geburtsvorbereitenden Maßnahmen als objektive Indikatoren verweisen.

²² Schlotz/Louda/Marneros/Rohde, *Der Gynäkologe* 2009, 614 (615); Straßmaier (Fn. 5), S. 304, 308, 309.

²³ Das Konzept der Babyklappe und der sog. Findelhäuser stellt sich als sehr traditionsreiches und bereits seit dem 8. Jahrhundert im Zusammenhang mit einer Empfehlung des Konzils von Rouen, welches sich für die Abgabe von Kindern unehelicher Mütter in kirchliche Einrichtungen aussprach, bekanntes dar; siehe hierzu nur Werner, *Der Gynäkologe* 2010, 813; ähnlich Sukop, *Der Gynäkologe* 2014, 215 (216), der die Idee der Babyklappe bereits als im 5. Jahrhundert vorhanden ansieht.

²⁴ Siehe zu allen genannten Formen übersichtlich etwa Schöne/Peter/Dobrowolny/Bogerts, *Der Nervenarzt* 2015, 595 (598); Straßmaier (Fn. 5), S. 304.

²⁵ Vgl. hierzu nur Schöne/Peter/Dobrowolny/Bogerts, *Der Nervenarzt* 2015, 595 (598).

²⁶ Siehe allgemein Sukop, *Der Gynäkologe* 2014, 215 (216); ähnlich Behnsen (Fn. 5), S. VIII; Schlotz/Louda/Marneros/Rohde, *Der Gynäkologe* 2009, 614 (617), welche darauf hinweisen, dass die Negierung der Schwangerschaft zwar einen hohen Risikofaktor für die Verübung eines späteren Neonatizids darstellt, und die „weitere Entwicklung oftmals auch vom Zufall abzuhängen“ scheint (siehe auch Lammel, FPPK 2008, 96 [102]; ders., FPPK 2009, 22 [30]), dass jedoch nicht jede verdrängte Schwangerschaft zwangsläufig zu einem Neonatizid führe. So wären deutschlandweit jährlich etwa 1.600 „verdrängte Schwangerschaften“ zu verzeichnen, jedoch nur zwischen 20 und 40 Neonatizide; siehe Schlotz/Louda/Marneros/Rohde, *Der Gynäkologe* 2009, 614 (617 mit Verweis auf Quellen in Fn. 4 und 2).

²⁷ Lammel, FPPK 2008, 96 (97, 98); ders. (Fn. 17), S. 80, 138; ders., FPPK 2009, 22 (25, 26, 30).

²⁸ Akzentuiert Lammel, FPPK 2009, 22 (30).

²⁹ Orthofer/Orthofer, *Pädiatrie & Pädologie* 2013, 22 (24); Werner, *Der Gynäkologe* 2010, 813 ff.; Sukop, *Der Gynäkologe* 2014, 215 mit Nachweisen; Schlotz/Louda/Marneros/Rohde, *Der Gynäkologe* 2009, 614 (618); vgl. ferner Banaschak/Rothschild (Fn. 5), S. 30.

³⁰ Werner, *Der Gynäkologe* 2010, 813 (814 mit Nachweisen in Fn. 16); Schlotz/Louda/Marneros/Rohde, *Der Gynäkologe* 2009, 614 (618); Lammel, FPPK 2009, 22 (30).

³¹ Straßmaier (Fn. 5), S. 317; Werner, *Der Gynäkologe* 2010, 813 (817 mit Verweis auf den Deutschen Ethikrat).

³² So ferner Straßmaier (Fn. 5), S. 316; vgl. auch Orthofer/Orthofer, *Pädiatrie & Pädologie* 2013, 22 mit Verweis auf Fn. 2 unter Wiedergabe der Ansicht der Österreichischen Bioethikkommission. A.A. als ihr österreichisches Pendant war 2009 etwa der Deutsche Ethikrat, der sowohl die Abschaffung der Babyklappe als auch jene der sog. anonymen Geburt befürwortete; siehe nur Werner, *Der Gynäkologe* 2010, 813 (814 mit Nachweisen in Fn. 6). Die Argumentation der Abschaffungsbefürworter betrifft jedoch einen anderen – unbestritten schwierigen und für die betroffenen Kinder mitunter als sehr schmerzhaft empfundenen – Aspekt: jenen der möglicherweise fehlenden Identitätsbildung des Kindes bei Abgabe in einer Babyklappe oder bei anonymer oder vertraulicher Geburt (vgl. nur Werner, *Der Gynäkologe* 2010, 813 [814, 816, 817, 818]; ähnlich im Ergebnis Orthofer/Orthofer, *Pädiatrie & Pädologie* 2013, 22 [25]); dieser hat jedoch mit dem (trotz aller Kritik) möglichen Verhinderungspotential der umstrittenen Instrumente wenig zu tun.

affekts als zu beachten und wesentlich dar.³³ Ein solcher Geburtsaffekt wurde (zumindest seit den 1960er Jahren)³⁴ als primäre oder auch vorherrschende Begründung für die Privilegierung nach § 217 StGB a.F. qualifiziert,³⁵ während die Jahrzehnte zuvor der (aus unterschiedlichen Gründen zur Gänze abzulehnende) moralisierende Maßstab eines sog. „Ehrennotstandes“³⁶ für die Mutter eines unehelichen Kindes als Begründung der Besserstellung dieser besonderen Form der Tötungsdelinquenz herangezogen wurde. Der Geburtsaffekt, über dessen Vorhandensein und (sofern als gegeben angenommen), dessen strafrechtliche Auswirkungen in der medizinischen Wissenschaft mitunter kontrovers diskutiert wurde,³⁷ sieht sich in der juristischen Debatte kaum Ablehnungstendenzen als solchen ausgesetzt, sodass dessen (im Einzelfall gutachterlich festzustellende) Existenz für die juristische

Beurteilung in dieser Darstellung dem Grunde nach nicht in Frage gestellt wird.³⁸

3. Zur Häufigkeit des Auftretens von Neonatiziden in Deutschland sowie der diesbezüglichen Dunkelziffer

Neueren Schätzungen zufolge werden in Deutschland pro Jahr (exklusive einer als hoch eingeschätzten Dunkelziffer, hierzu sogleich) etwa 30 Neonatizide verübt.³⁹ In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass seit der ersatzlosen Streichung des § 217 StGB a.F. (formal folgerichtig) keine gesonderten Zahlen von Neugeborenen-tötungen mehr in der Polizeilichen Kriminalstatistik (PKS) erhoben werden,⁴⁰ die Zahl der bekannt gewordenen Tötungen jedoch seit den 1950er Jahren abgenommen hat⁴¹ und sich ab etwa Ende der 1990er auf einem konstanten Niveau hält.⁴² Der Umstand der recht geringen Zahl an bekannt gewordenen Taten schwebte neben der (im Aspekt der Ungleichbehandlung von ehelichen und nichtehelichen Kindern zu Recht konstatierten⁴³)⁴⁴ man-

³³ *Sieg*, ZStW 102 (1990), 292 (307, 308: jede Geburt bewirke eine „psychosomatische Erschütterung“, und jede Mutter befinde sich kurz nach der Geburt in einem „Geburtsaffekt“); kritisch *Joerden* (Fn. 5), S. 391; ebenso (jedoch in diesem Punkt nur bedingt aussagekräftig) *Schmoller* (Fn. 5), S. 369 (374, der im Jahre 2002 darauf hinweist, „dass nach heutiger rechtsmedizinischer Erkenntnis“ ein solcher Geburtsaffekt keine Herabsetzung der Zurechnungsfähigkeit bewirken würde, dabei jedoch bei der Zitierung von Quellen aus den Jahren 1964–1997 in Fn. 27 keineswegs die damalig-heutige Literatur heranzieht. *Sternberg-Lieben/Steinberg* (Fn. 5), § 213 Rn. 18, meinen mit Blick auf die denkbare Anwendung des § 213 Alt. 2 StGB auf Fälle des § 217 StGB a.F., dass die in der Regel „mit dem Erregungszustand der Mutter während der Geburt erfolgende Belastung“ (gemeint wohl der Geburtsaffekt) einen Neonatizid regelmäßig vom Normalfall der vorsätzlichen Tötung nach § 212 StGB abhebe, sodass die Anwendung des diesbezüglichen Regelstrafrahmens unangemessen wäre; siehe hierzu auch BGH NStZ-RR 2004, 80; BGH NStZ-RR 2018, 14.

³⁴ *Sieg*, ZStW 102 (1990), 292 (313) und Verweis auf *Blanke* macht die durch den Akt der Geburt verminderte Zurechnungsfähigkeit der Mutter bereits als „überwiegendes Motiv“ für den Gesetzgeber des Jahres 1851 bei der damaligen Regelung der Kindstötung aus; ausführlich bereits *Blanke* (Fn. 17), S. 164 ff.

³⁵ So eindeutig *Höyneck/Zähringer/Behnsen* (Fn. 4), S. 50, 51, in Bezug auf diesen Geburtsaffekt sowie die Negierung der Schwangerschaft als maßgebliche, durch medizinische Studien nachgewiesene Risikofaktoren für die Begehung eines Neonatizids. Auch die Begründung zur Abschaffung des § 217 StGB a.F. sprach in diesem Kontext von einer „psychischen Ausnahmesituation“; siehe BT-Drs. 13/8587, S. 34; *Joerden* (Fn. 5), S. 393 mit Nachweisen.

³⁶ Vgl. nur *Joerden* (Fn. 5), S. 391; *Schmoller* (Fn. 5), S. 369 (373, 374); *Sieg*, ZStW 102 (1990), 292 (297, 298); *Lammel*, FPPK 2008, 96 (98); *Höyneck/Zähringer/Behnsen* (Fn. 4), S. 50 mit Nachweisen in Fn. 132; *Rump/Hammer*, NStZ 1994, 69 (70).

³⁷ Vgl. *Joerden* (Fn. 5), S. 391; *Sieg*, ZStW 102 (1990), 292 (314, 315); *Deutsch* (Fn. 5), S. 55 (68).

³⁸ Der BGH erkennt dem Grunde nach das Vorliegen einer physischen wie psychischen Ausnahmesituation i.S.e. Geburtsaffekts an, ohne diesen jedoch als solchen zu benennen; siehe etwa BGH NStZ-RR 2004, 80; BGH NStZ-RR 2005, 168; BGH BeckRS 2017, 132361 Rn. 18; BGH NStZ 2009, 439 (440); BGH NStZ-RR 2018, 14.

³⁹ *Schöne/Peter/Dobrowolny/Bogerts*, *Der Nervenarzt* 2015, 595; *Straßmaier* (Fn. 5), S. 302; *Höyneck/Zähringer/Behnsen* (Fn. 4), S. 17, 18 gehen im bundesweiten Hellfeld von 25–35 Opfern von Neonatiziden pro Jahr aus, und orten eine gewisse Stabilität dieser Zahlen seit den 1980er Jahren.

⁴⁰ Siehe *Höyneck/Zähringer/Behnsen* (Fn. 4), S. 11 ff.; *Deutsch* (Fn. 5), S. 55 (69); *Banaschak/Rothschild* (Fn. 5), S. 30.

⁴¹ Allgemein hierzu *Joerden* (Fn. 5), S. 393. Insofern wird an Bündel an Gründen für den Rückgang der (bekannt gewordenen) Neonatizide ins Feld geführt, wie gewandelte Moralvorstellungen hinsichtlich lediger Mütter bzw. nichtehelicher Kinder in der Gesellschaft, eine verbesserte Sexuaufklärung in der Bevölkerung, kostenlose Beratungsangebote im Schwangerschaftsfall und finanzielle Unterstützungen (sog. Kindergeld) sowie die zunehmende Verbreitung der Nutzung empfängnisverhütender Mittel; vgl. hierzu nur *Sieg*, ZStW 102 (1990), 292 (295, 298); *Joerden* (Fn. 5), S. 393; *Orthofer/Orthofer*, *Pädiatrie & Pädologie* 2013, 24.

⁴² *Straßmaier* (Fn. 5), S. 302; *Schöne/Peter/Dobrowolny/Bogerts*, *Der Nervenarzt* 2015, 595.

⁴³ *Brambring* (Fn. 5), S. 165; so auch *Lammel*, FPPK 2008, 96 (97), der es (zustimmungswürdig) für die Entsprechung der Zeitgemäßheit des § 217 StGB a.F. als ausreichend empfunden hätte, schlicht das Wort „nichtehelich“ aus der genannten Norm zu streichen; i.d.S. auch *Michalik*, *Feministische Studien* 1/1994, 44 (54); siehe ferner *Deutsch* (Fn. 5), S. 55 (66).

⁴⁴ Darüber hinaus wäre eine Aufhebung der Norm wegen Verfassungswidrigkeit (sowohl hinsichtlich Art. 6 GG als auch Art. 3 GG im Hinblick auf die unterschiedliche Behandlung nichtehelicher und ehelicher Kinder) wohl ebenfalls nahegelegen, welcher der Gesetzgeber mit der ersatzlosen Streichung des § 217 StGB a.F. zuvorkam; vgl. allgemein zur

gelnden Zeitgemäßheit des § 217 StGB a.F.⁴⁵ – dem Gesetzgeber bei der Abschaffung der Norm als Grund vor,⁴⁶ was im Hinblick auf die hohen Dunkelfeldziffern⁴⁷ in diesem Bereich retrospektiv als allzu vorschnelles Agieren⁴⁸ bewertet werden

diesbezüglichen verfassungsrechtlichen Diskussion um § 217 StGB a.F. nur (und inhaltlich u.a. deshalb wenig überzeugend, da explizit moralisierend auf „die psychologische und psychopathologische Gemütsverfassung der nichtehelichen Gebärenden“ und nicht allgemein auf den sog. Geburtsaffekt für alle Frauen rekurrierend) *Hussels*, NSTZ 1994, 526 (527); ähnlich auch OLG Frankfurt a.M. NJW 1950, 157 (158), welches auf die „besondere seelische Verfassung der unehelichen Mutter“, welche ihre Schuld geringer erscheinen lasse, abstellte; für Verfassungswidrigkeit der Vorschrift plädierend, im Detail jedoch ebenfalls fragwürdig *Rump/Hammer*, NSTZ 1994, 69 (70), welche u.a. das Phänomen der „negierten Schwangerschaft“ und der insofern unvermuteten und überraschenden Geburt mit der Behauptung, „die ‚nichteheliche‘ Gebärende“ hätte „vielmehr in der 9 Monate währenden Schwangerschaft hinreichend Zeit, sich mit der neuen Situation auseinanderzusetzen“ als wenig maßgeblich erachten.

⁴⁵ BT-Drs. 13/8587, S. 14; *Sternberg-Lieben/Steinberg* (Fn. 5), § 213 Rn. 17; *Behnsen* (Fn. 5), S. 5 mit Nachweisen; *Zabel*, FPPK 2011, 261; kritisch *Lammel*, FPPK 2008, 96 (97). *Schmoller* ([Fn. 5], S. 369 [370]) interpretiert die angesprochenen Begründungen für die Abschaffung nach ihrem Wortlaut (vertretbar) in der Art und Weise, dass „eine privilegierende Sonderregelung für die Tötung neugeborener Kinder überhaupt als nicht mehr zeitgemäß angesehen“ wurde.

⁴⁶ BT-Drs. 13/8587, S. 34; *Sternberg-Lieben/Steinberg* (Fn. 5), § 213 Rn. 17; ablehnend *Lammel*, FPPK 2008, 96 (97).

⁴⁷ Siehe *Lammel*, FPPK 2008, 96 (97) unter Verweis darauf, dass einerseits die Anzahl der getöteten Neugeborenen durch verheiratete Mütter „seit jeher“, somit auch im Zeitraum der Geltung des § 217 StGB a.F., unbekannt geblieben ist, und andererseits wegen des Nichtauffindens sämtlicher getöteter Neugeborenenleichen die Dunkelziffer hoch sein dürfte; *Sieg*, ZStW 102 (1990), 292 (294 mit Nachweisen der Annahme unterschiedlichster Relationen der Hell- und Dunkelfeldraten in Bezug auf Neugeborenentötungen); *Schöne/Peter/Dobrowolny/Bogerts*, *Der Nervenarzt* 2015, 595 (602); *Lammel* (Fn. 17), S. 73 (78); *Höyneck/Zähringer/Behnsen* (Fn. 4), S. 17, welche darauf hinweisen, dass die Schätzung der Korrelation zwischen bekannten und unbekanntem Neonatiziden in Deutschland per se schwierig sei, jedoch als „nicht gering“ zu verstehen sei, und die mit Nachweisen Schätzungen zwischen erkannten und unerkannten Neonatiziden im Verhältnis von 1:10 bis maximal 1:30 nennen, wobei sie insbesondere dem früher durch die damals technischen Möglichkeiten des simpleren Verschwindenlassen der toten Neugeborenen durch die Abwassersysteme der deutschen Großstädte größeren Platz einräumen. Jedenfalls zeigt diese Annäherung an das Dunkelfeld auf, dass die Annahme eines in der Realität „kaum mehr vorhandenen Delikts“ in dieser Generalität wenig überzeugt.

⁴⁸ Ähnlich *Brambring* (Fn. 5), S. 165. In anderer Form kritisch *Lammel*, FPPK 2009, 22 (23 mit Verweis auf *Lammel* in Fn. 17) der die Aufgabe des § 217 StGB a.F. in Bezug auf

muss. Die gegenständliche Eliminierung des § 217 StGB a.F. aus dem Rechtsbestand wurde ohne Billigung des Bundesrates durchgeführt,⁴⁹ welcher sich unter Streichung des Wortes „nichteheliches“ in der Vorschrift für eine Beibehaltung derselben ausgesprochen hatte, und hierbei mit der besonderen Ausnahmesituation (dem Geburtsaffekt, Anm. des *Verf.*) argumentierte, in welcher sich jede Mutter (unabhängig ihres Familienstandes oder jenes des Kindes) befinde, die ihr Kind während oder im unmittelbaren Anschluss an die Geburt tötete.⁵⁰ Nach Auffassung des Bundesrates würde die Ahndung einer solchen Tat unter den Kautelen der §§ 212 oder 211 StGB derselben nicht gerecht.⁵¹ Auch die Aussage des Gesetzgebers (im konkreten Fall: Gesetznehmers), die nicht durch die Kriminalstatistik ausgewiesenen Fälle der Tötung eines Kindes durch die „eheliche Mutter“ werde „in der Praxis eine ähnlich untergeordnete Bedeutung“ wie die in den Jahren 1986 bis 1994 in die Statistik eingeflossenen Fälle des § 217 StGB a.F. haben,⁵² ist – angesichts der Dunkelziffer aller Neonatizide – eine weder im Zeitpunkt der Aussage noch retrospektiv gelungene bzw. zutreffende. Mehrere Faktoren sprechen für eine hohe im Dunkelfeld liegende Zahl an nicht bekannt gewordenen Taten: Neonatizid ist (sowohl in Bezug auf das Vortatverhalten als auch die tatsächliche Tatausführung) ein per se heimliches Delikt.⁵³ Zum einen werden einige Tatopfer wohl schlicht niemals aufgefunden, geht das Verbergen bzw. Verschwindenlassen einer Säuglingsleiche auf Grund ihrer Größe (im Verhältnis zu jenem einer erwachsenen Person) doch relativ einfach vonstatten.⁵⁴ Da aller Regel nach die Schwangerschaft im Vorfeld der Tat nicht publik gemacht, sondern nach Möglichkeit verheimlicht bzw. negiert wurde, ist die Existenz des späteren Tatopfers anderen Personen darüber hinaus zumeist nicht bekannt.⁵⁵ Beim Auffinden eines getöteten Säuglings führt der Aspekt des Verheimlichens ferner bisweilen dazu, dass eine verdächtige Person nicht

den „Verlust eines Beurteilungsmaßstabs“ als „leichtfertig“ bewertet und darüber hinaus die Befürchtung äußert, dass das Bewusstsein für die Differenzierung zwischen Privilegierungs- und Dekulpierungsgründen dadurch verloren gehen könnte.

⁴⁹ BT-Drs. 13/8587, S. 59, 60; *Höyneck/Zähringer/Behnsen* (Fn. 4), S. 51 Fn. 138; *Behnsen* (Fn. 5), S. 5.

⁵⁰ BT-Drs. 13/8587, S. 60; *Deutsch* (Fn. 5), S. 55 (69); *Behnsen* (Fn. 5), S. 5.

⁵¹ BT-Drs. 13/8587, S. 60; *Behnsen* (Fn. 5), S. 5.

⁵² Siehe BT-Drs. 13/8587, S. 34.

⁵³ Ähnlich *Schöne/Peter/Dobrowolny/Bogerts*, *Der Nervenarzt* 2015, 595 (602 mit Verweis auf *Lammel* in Fn. 9).

⁵⁴ *Schöne/Peter/Dobrowolny/Bogerts*, *Der Nervenarzt* 2015, 595; *Straßmaier* (Fn. 5), S. 302.

⁵⁵ *Schöne/Peter/Dobrowolny/Bogerts*, *Der Nervenarzt* 2015, 595 mit Verweis auf Fn. 6; *Straßmaier* (Fn. 5), S. 302, 303; *Sieg*, ZStW 102 (1990), 292 (294 mit Verweis auf *Blanke* in Fn. 11 und dem Hinweis der fehlenden behördlichen Registrierung eines Neugeborenen).

ermittelt werden kann,⁵⁶ und je nach Liegezeit und Fäulnisveränderungen bzw. allgemeinen Zersetzungserscheinungen des im Verhältnis zum erwachsenen Menschen recht kleinen Körpers können sich Schwierigkeiten der Feststellung der Lebendgeburt (etwa mittels der in den deutschsprachigen europäischen Ländern anerkannten sog. Lebensprobe nach Entnahme des Hals-Lungen-Organpakets und Gabe desselben in ein Gefäß mit klarem Wasser, oder einer auf den Nachweis von Luft- oder Gasbestandteilen gerichteten Röntgen- oder CT-Untersuchung des Neugeborenenkörpers vor Obduktion)⁵⁷ und/oder derjenigen der Todesursache ergeben.⁵⁸ In diesem Zusammenhang ist ferner auch eine Studie des Kriminologischen Forschungsinstituts Niedersachsen zu erwähnen,⁵⁹ welche alle deutschlandweit verfügbaren Strafakten der Jahre 1997–2006, in welchen wegen eines vorsätzlichen Tötungsdelikts an einem Kind im Alter unter sechs Jahren ermittelt wurde, ausgewertet, wobei bei einer Gesamtzahl von 535 betroffenen Kindern der genannten Altersgruppe die Neugeborenen mit einer Anzahl von 199 die größte Fallgruppe darstellten.⁶⁰

III. Die strafrechtliche Behandlung des Neonatizids in Deutschland

1. Die historische Entwicklung der Strafbarkeit des Neonatizids von der *Constitutio Criminalis Carolina* 1532 bis zur Abschaffung des § 217 StGB a.F. 1998

Die Geschichte der Strafbarkeit des Neonatizids ist als durchaus wechselvoll zu beschreiben,⁶¹ wandelte sich die Betrachtung auf das durch die Tötung eines Neugeborenen stehende Unrecht doch in vielfältiger Art und Weise im Laufe der vergangenen Jahrhunderte. In der *Constitutio Criminalis Carolina* von 1532 wurde jene noch als Unterfall des Verwandtenmordes und ohne Rückgriff auf den sog. Zivilstand des Kindes als todesstrafwürdiges Verbrechen (gerade mit Blick auf die Hilflosigkeit des Neugeborenen und die der Mutter zufallende Fürsorgepflicht) unter erschwerten Bedingungen des Lebendigbegrabenwerdens, Pfählens oder Ertränkens (unter Möglichkeit des vorangehenden Reißens mit glühenden Zangen) eingeordnet.⁶² Während diese Klassifizierung sich (mit kleineren, die Qualität des Delikts und die zu verhängende Todesstrafe unberührt lassenden Anpassungen) über das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten (1794), die

Constitutio Criminalis Theresiana sowie das josephinische Gesetzbuch hielt,⁶³ markierte das 18. Jahrhundert einen Wandel hin zu einem privilegierten Delikt, wobei über die exakten Beweggründe für diese „Richtungsänderung“ eine gewisse Uneinigkeit in der Lehre besteht.⁶⁴ Neben (im Detail) unterschiedlichen Vorschriften zur Tötung von Neugeborenen in den Partikulargesetzbüchern der deutschen Staaten⁶⁵ war für die schlussendliche Ausgestaltung des § 217 StGB a.F. im Besonderen § 180 des preußischen Strafgesetzbuchs von 1851, welcher (nur mehr) eine zeitliche Freiheitsstrafe als Sanktion vorsah,⁶⁶ von Bedeutung, wurde jener doch (mit Anpassungen bezüglich der Sanktionshöhe) in § 217 des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund und ohne inhaltliche Änderungen als § 217 in das Reichsstrafgesetzbuch (RStGB) von 1871 überführt und schließlich im Jahre 1949 durch § 217 StGB a.F. inhaltlich und als „Kindestötung“ über-

⁶³ *Michalik*, *Feministische Studien* 1/1994, 44 (45).

⁶⁴ So votiert etwa *Behnsen* (Fn. 5), S. 2, 3 mit Nachweisen dafür, dass jene durch „die Gedanken der Aufklärung und der Humanität“ ausgelöst worden wäre, welche die Täterin und ihre Motivlage sowie deren soziale und wirtschaftliche Nöte und Ängste berücksichtigten. Ähnlich *Sieg*, *ZStW* 102 (1990), 292 (300, 301), der naturrechtliches Denken sowie insbesondere die Populärliteratur jener Zeit (näher zu diesem Aspekt umfassend *Häßler/Häßler* [Fn. 62], S. 22–27; ferner *Lammel*, *FPPK* 2008, 96 [98]) als Motoren der Privilegierung benennt, während *Michalik* (*Feministische Studien* 1/1994, 44 [45, 46 sowie 51 ff.]) die Richtungsänderung „als Ergebnis des bürgerlichen Ehe- und Familienrechts“ [...] „in der ersten Hälfte des 19. Jahrhundert verortet, und die Überbetonung des humanistischen Gedankens in diesem Kontext in Frage stellt. Denn der Strafmilderungsgrund, welcher (zu Recht von *Michalik* als „jeder medizinischen oder rechtsdogmatischen Rechtfertigung“ entbehrend bezeichnet, da allein auf die Tötung nicht-ehelicher Neugeborener bezogen; ähnlich auch *Lammel*, *FPPK* 2008, 96 [97, 99; historische und moralisierende, nicht psychologisch-psychiatrische Gründe für Privilegierung; *ders.*, *FPPK* 2009, 22 [23: Privilegierung der Kindestötung sei ein kulturell-rechtsgeschichtliches Ereignis, kein auf medizinischer oder psychiatrischer Erkenntnis beruhendes]) herangezogen wurde, war doch ihrer Ansicht nach „die Natur des weiblichen Organismus und des Geburtsaktes“, und hatte klare rechtspolitische Gründe, da die Ehe im Staatsverständnis der damaligen Zeit als „quasi sakrale Institution zur unentbehrlichen Grundlage von Staat und Gesellschaft erklärt“ und „eine neue, genuin politische Funktion“ erhielt. Dies führte nach *Michalik*, *Feministische Studien* 1/1994, 44 (46), zu einem Wechsel zum Problem der Illegitimität von Neugeborenen, welcher sich auch im Strafrecht niederschlug.

⁶⁵ So unterschied nur Art. 231 des bayerischen StGB bei der Neugeborenenentötung nicht zwischen verheirateten oder ledigen Frauen, sondern privilegierte alle; siehe *Lammel*, *FPPK* 2008, 96 (99).

⁶⁶ *Sieg*, *ZStW* 102 (1990), 292 (301); *Häßler/Häßler* (Fn. 62), S. 31 (51). Österreich hatte die Todesstrafe für die Neugeborenenentötung hingegen bereits 1803 vollständig abgeschafft; vgl. hierzu *Sieg*, *ZStW* 102 (1990), 292 (301).

⁵⁶ *Schöne/Peter/Dobrowolny/Bogerts*, *Der Nervenarzt* 2015, 595 mit Verweis auf *Saimeh* in Fn. 14; *Straßmaier* (Fn. 5), S. 303.

⁵⁷ Siehe explizit *Banaschak/Rothschild* (Fn. 5), S. 31.

⁵⁸ *Banaschak/Rothschild* (Fn. 5), S. 31.

⁵⁹ Siehe zur Veröffentlichung dieser Studie die Publikation von *Höynck/Behnsen/Zähringer*, *Tötungsdelikte an Kindern unter 6 Jahren in Deutschland – Eine kriminologische Untersuchung anhand von Strafverfahrensakten (1997–2006)*, 2015, S. 11 ff.

⁶⁰ *Behnsen* (Fn. 5), S. IX, X.

⁶¹ So ferner *Behnsen* (Fn. 5), S. 2.

⁶² *Blanke* (Fn. 17), S. 25; *Häßler/Häßler*, in: *Häßler/Schepker/Schläpke* (Fn. 5), S. 31 (39); *Deutsch* (Fn. 5), S. 55 (56); *Behnsen* (Fn. 5), S. 2 mit Nachweisen.

schrieben, in das (bundes-)deutsche StGB übernommen.⁶⁷ Bei § 217 StGB a.F. handelte es sich somit um eine Strafvorschrift, welche bis zu ihrer Streichung 1998 tatbestandlich seit über 140 Jahren unverändert blieb.⁶⁸

2. Die gegenwärtige rechtliche Qualifikation von Neonatiziden im Spiegel der Lehre und Rechtsprechung

Die strafrechtliche Beurteilung von Neonatiziden erfolgt – wie auch schon zu Zeiten des § 217 StGB a.F. im Hinblick auf eheliche Neugeborene – nach den Kautelen der vorsätzlichen Tötungsdelikte (§§ 211, 212, 213 StGB),⁶⁹ wobei – entgegen der bei Abschaffung der Privilegierungsnorm des § 217 StGB a.F.⁷⁰ geäußerten Vorstellung des Gesetzgebers⁷¹ – Neugeborenenentötungen ab dem 1.4.1998 keineswegs regelmäßig dem Anwendungsbereich des § 213 Alt. 2 unterfallen⁷² bzw. sich schon gar nicht ein Automatismus in Bezug auf die Anwendung des unbenannten minder schweren Falls des Totschlags⁷³ innerhalb der Rechtsprechungspraxis eingestellt hat. Vielmehr bewirkt die vom BGH explizit betonte und für die denkbare Heranziehung des minder schweren Falls des gem. § 213 Alt. 2 StGB notwendige und in jedem Fall durchzuführende Gesamtschau aller Aspekte des jeweiligen Einzelfalls⁷⁴ (siehe näher sogleich) recht häufig die Anwendung von § 212 StGB, der insofern innerhalb der gegenständlichen Sachverhalte als Regelfall der Strafbarkeit angesehen werden kann, und bisweilen (nach derzeitiger Rechtslage nur folgerichtig), jene des § 211 StGB beim Vorliegen von Mordmerkmalen. Hierbei können im Rahmen von Neugeborenenentötungen jene der sonstigen niedrigen Beweggründe⁷⁵ (etwa falls hemmungs-

lose Eigensucht und Rücksichtslosigkeit, indiziert dadurch, dass das eigene Vergnügen im Sinne von Ausgehen oder „noch etwas Erleben zu wollen“ als wichtiger als das neugeborene Leben eingestuft wird)⁷⁶ einschlägig⁷⁷ und zu prüfen sein und finden auch Widerhall in der Rechtsprechung.⁷⁸ Ebenfalls gewisse Bedeutung können ferner die Habgier sowie, insbesondere bei mehrfach verübten Neonatiziden, die Verdeckungsabsicht entfalten,⁷⁹ während die weiteren Mordmerkmale zwar dem Grunde nach auf Neonatizide anwendbar sind, jedoch wegen der Eigenart des Phänomens wohl eher selten zur Anwendung kommen dürften.

Diese skizzierte Entwicklung wird innerhalb der Literatur aus verschiedenen Blickwinkeln kritisch gesehen, wobei insbesondere die Gefahr der Verschleifung der vormaligen Privilegierungsgründe des § 217 StGB a.F. (besondere Ausnahmesituation für die Gebärende „in“ und „gleich nach der Geburt“ (§ 217 Abs. 1 Alt. 1 und 2 StGB a.F., nunmehr aber entgegen der alten Rechtslage unabhängig vom Personenstand des Kindes und möglicherweise unter § 213 Alt. 2 StGB zu subsumieren) mit Schuld minderungsgründen gem. § 21 StGB und Schuldunfähigkeitsgründen nach § 20 StGB als hoch erachtet,⁸⁰ und demzufolge eine klare Abgrenzung der genannten Gründe zueinander⁸¹ sowie eine echte Unab-

⁶⁷ Siehe statt vieler nur *Deutsch* (Fn. 5), S. 55 (66, 67); *Höyneck/Zähringer/Behnsen* (Fn. 4), S. 50 Fn. 129; *Behnsen* (Fn. 5), S. 3; *Michalik*, *Feministische Studien* 1/1994, 44 (45); *Lammel*, *FPPK* 2008, 96 (99); *Sieg*, *ZStW* 102 (1990), 292 (298, 299, 300 mit Verweis auf *v. Liszt* in Fn. 34) unter Hinweis darauf, dass die letzte inhaltliche Änderung des § 217 StGB a.F. im Jahre 1953 allein die Reduzierung der Mindeststrafe von zwei Jahren auf sechs Monate bei milderen Umständen nach § 217 Abs. 2 StGB a.F. betraf.

⁶⁸ *Deutsch* (Fn. 5), S. 55 (65).

⁶⁹ *Höyneck/Zähringer/Behnsen* (Fn. 4), S. 50, 51, 52; *Behnsen* (Fn. 5), S. 4 mit Nachweisen.

⁷⁰ *Blanke* (Fn. 17), S. 60; *Michalik*, *Feministische Studien* 1/1994, 44; *Zabel*, *FPPK* 2011, 261 (262); *ders.*, *HRRS* 9/2010, 403; *OLG Frankfurt NJW* 1950, 157 (158: § 217 StGB a.F.: Sondertatbestand bzw. Sonderdelikt); *Joerden* (Fn. 5), S. 391.

⁷¹ *Behnsen* (Fn. 5), S. VII, IX; siehe ferner auch *LG Erfurt NStZ* 2002, 260 (261, 262).

⁷² I.d.S. *BGH NStZ-RR* 2004, 80; *Zabel*, *FPPK* 2011, 261 (266 mit Nachweisen in Fn. 7); *Behnsen* (Fn. 5), S. 6; a.A. *Sternberg-Lieben/Steinberg* (Fn. 5), § 213 Rn. 18, welche die Regelmäßigkeit bejahen; offen gelassen bei *Joerden* (Fn. 5), S. 392 mit Nachweisen.

⁷³ *Sternberg-Lieben/Steinberg* (Fn. 5), § 213 Rn. 18; *Behnsen* (Fn. 5), S. 6.

⁷⁴ *BGH NStZ-RR* 2004, 80.

⁷⁵ *Behnsen* (Fn. 5), S. 6.

⁷⁶ Vgl. nur *Mitsch*, *JuS* 2013, 783 (786) mit Nachweisen, welcher jedoch sogleich zu Recht auf die „Gesamtwürdigung aller motivational relevanten Umstände“ hinweist, sodass gerade Gefühle der Überforderung, Angst und Ratlosigkeit bei einer Neugeborenenentötung durch die Mutter die Gesamtbeurteilung der Motive als niedrig ausschließen können; siehe hierzu auch *Lammel*, *FPPK* 2009, 22 (24); zur Bejahung solcher niedrigen Beweggründe bei einem Neonatizid *BGH NStZ* 2009, 210.

⁷⁷ *Höffler/Marsch*, *JA* 2017, 677 (681), die bei Neonatizidfällen von einer gewissen Regelmäßigkeit bei der Annahme niedriger Beweggründe ausgehen, jedoch in Fn. 37 sogleich eine berechtigte Einschränkung dieser generellen Sichtweise (etwa bei handlungsleitender Verzweiflung oder Furcht) ansprechen.

⁷⁸ Siehe nur *BGH NStZ* 2009, 210. Ein bloß leichtfertiger Umgang mit dem ungeborenen Leben an sich (etwa keine Arztbesuche aus Anlass der Schwangerschaft, Alkohol- und Zigarettenkonsum während derselben oder der Antritt einer viele Kilometer langen Urlaubsfahrt) zeigt jedoch keine über den Grundtatbestand der hernach erfolgten vorsätzlichen Tötung des Neugeborenen hinausgehende, besonders verwerfliche Einstellung i.S.v. sonstigen niedrigen Beweggründen auf; siehe klar *BGH BeckRS* 2018, 33365 Rn. 17.

⁷⁹ Vgl. zur Habgier *Mitsch*, *JuS* 2013, 783 (786); zu Habgier und Verdeckungsabsicht in diesem Kontext allgemein nur *Behnsen* (Fn. 5), S. 6; *Sternberg-Lieben/Steinberg* (Fn. 5), § 213 Rn. 18.

⁸⁰ *Lammel*, *FPPK* 2008, 96 (103).

⁸¹ *Lammel*, *FPPK* 2009, 22 (23, 24) mit Verweis auf *BGH*, *Urt. v. 5.6.2003 – 3 StR 55/03*, S. 9, 10 und *BGH NStZ-RR* 2008, 308 (309) wonach einerseits die notwendige Differenzierung zwischen Privilegierungs- und Dekulpierungsgründen einerseits betont und ferner darauf hingewiesen wurde, dass –

hängigkeit der beteiligten psychiatrischen Gutachter bei der Beurteilung angemahnt wird.⁸²

Die vormaligen Privilegierungsgründe des § 217 StGB a.F. in deren Gesamtheit (so war neben den zwei Alternativen des § 217 Abs. 1 StGB a.F. in § 217 Abs. 2 StGB a.F. ein unbemerkter minder schwerer Fall der Kindstötung normiert) sind damit bei Vorliegen im gegebenen Fall gedanklich und tatsächlich-rechtstechnisch nach auf die nunmehr geltende Rechtslage zu transferieren, was (nach Meinung des Gesetzgebers) die Heranziehung der Strafzumessungsregel des „sonst minder schweren Falls“ des Totschlags nach § 213 StGB für Fälle von Neonatiziden nahelegen würde.⁸³ Wie bereits kurz (siehe oben) angeschnitten, war und ist die Rechtsprechung jedoch recht zurückhaltend bei der grundsätzlichen Zuerkennung eines sonstigen minder schweren Fall des Totschlags bei Neugeborenen-tötungen und fordert eine (in der nunmehrigen Systematik und auch im Ergebnis verständliche und) den allgemeinen Grundsätzen der Strafzumessung entsprechende Gesamtwürdigung der gegenständlichen Tat,⁸⁴ wobei es für die Annahme eines minder schweren Falls des beträchtlichen Überwiegens der mildernden Faktoren bedarf.⁸⁵ Im Rahmen der Gesamtwürdigung müssen somit alle Umstände, die für die Wertung der Tat und des Täters in Betracht kommen, berücksichtigt werden, und dies unabhängig davon, ob sie in der Tat selbst oder im Vor-⁸⁶ oder Nachtatverhalten angelegt sind.⁸⁷ Die Frage des Vorliegens eines minder schweren Falls ist durch den Tatrichter nach pflichtgemäßem Ermessen vorzunehmen, und insoweit nur eingeschränkt in der Revision überprüfbar, sodass sie – falls rechtsfehlerfrei (d.h. sachlich nachvollziehbar) erfolgt – selbst dann hinzunehmen ist, wenn eine andere Entscheidung möglich gewesen wäre oder vielleicht sogar näher gelegen

trotz Aufhebung des § 217 StGB a.F. – nun auch nicht darauf verzichtet werden dürfe, zu prüfen, in welcher Weise sich die seelische und körperliche Belastung der Geburt bei der Begehung eines einschlägigen Tötungsdelikts ausgewirkt habe. Andererseits wurde in diesen Entscheidungen festgehalten, dass bei Neonatiziden – sofern keine schon vor der Geburt vorhandenen bestehenden geistigen-seelischen Beeinträchtigungen feststellen seien – eine Verminderung oder gar Aufhebung der Schuldfähigkeit kaum in Betracht komme; bestätigt ferner durch BGH NStZ 2009, 439 (440); BGH BeckRS 2017, 132361 Rn. 18; BGH NStZ-RR 2018, 14.

⁸² So überzeugend *Lammel*, FPPK 2009, 22 (23, 24).

⁸³ Vgl. hierzu näher *Lammel*, FPPK 2008, 96 (97, 103), der in diesem Zusammenhang von „historisch herleitbaren und bis 1998 in der Rechtsprechung zum § 217 StGB aufbewahrten empirischen Sachverhalten“ spricht.

⁸⁴ LG Erfurt NStZ 2002, 60 (261, 262); BGH NStZ-RR 2004, 80; BGH NStZ-RR 2005, 168; *Behnsen* (Fn. 5), S. 6 mit Nachweisen in Fn. 36.

⁸⁵ *Fischer* (Fn. 6), § 213 Rn. 14 sowie § 46 Rn. 85; LG Erfurt NStZ 2002, 260 (261).

⁸⁶ Vgl. hierzu BGH NStZ-RR 2017, 168 (169).

⁸⁷ Statt vieler BGH NStZ-RR 2004, 80; *Fischer* (Fn. 6), § 46 Rn. 85 mit Nachweisen; vgl. ferner *Lammel*, FPPK 2009, 22 (27).

hätte.⁸⁸ Damit wurde nach dem Entfall des § 217 StGB a.F. im Ergebnis eine neue Wertungsstufe etabliert, deren Passgenauigkeit auf das besondere und komplexe Phänomen Neonatizid zumindest hinsichtlich ihrer Sachgerechtigkeit sowie in Bezug auf ihre Passgenauigkeit zu hinterfragen ist. Zuzugeben ist der Rechtsprechung allerdings, dass aus dem Umstand des Vorliegens eines vormaligen Privilegierungsgrunds nach § 217 StGB a.F. allein (emotionale wie körperliche Ausnahmesituation bei der Geburt ohne weitere, vor der Geburt vorhandene und unabhängig existierende Gründe psychisch-emotionaler Natur auf Seiten der Täterin eines Neonatizids) wohl dem Grunde nach im Maximum die Anwendung des § 213 StGB, und nicht die Zubilligung eines Zustandes i.S.d. § 21 (oder gar § 20 StGB) gegeben sein wird.⁸⁹

Die Streichung von § 217 StGB a.F. hatte zur Folge, dass die Streitfrage, wann der Strafrechtsschutz durch die Tötungswie Körperverletzungsdelikte hinsichtlich des menschlichen Lebens in Abgrenzung zum Schwangerschaftsabbruch nach § 218 StGB beginnt, neu entfacht wurde.⁹⁰ Bis zur Eliminierung aus dem Rechtsbestand verwendete § 217 Abs. 1 StGB a.F. im Tatbestand die Wendung „in der Geburt“, was die strafrechtsrelevante Menschwerdung im Sinne des Eingreifens der §§ 211 ff. StGB und §§ 223 ff. StGB mit dem Beginn der Geburt, bei regulärem Verlauf nach h.M. damit mit Einsetzen der Eröffnungswehen umschrieb.⁹¹ Da dieser Bezugspunkt nunmehr weggefallen war, erhoben sich Stimmen in der Literatur, welche eine differente Sichtweise für den Zeitpunkt des Eintritts des strafrechtlichen Lebensschutzes einnahmen, auch wenn innerhalb der Rechtsprechung und h.M. (mehr oder minder stillschweigend) weiterhin am Zeitpunkt der strafrechtlichen Menschwerdung i.S.d. § 217 StGB a.F. festgehalten wurde.⁹² Jedoch wurde erst mit dem sog. Berliner Zwillingenfall aus dem Jahre 2021 der Beginn des Lebensschutzes nach §§ 211 StGB für die sog. „irreguläre“

⁸⁸ BGH NStZ-RR 2004, 80 mit Nachweisen; *Fischer* (Fn. 6), § 46 Rn. 85 mit Nachweisen.

⁸⁹ Siehe hierzu näher die Ausführungen und Quellen in Fn. 81.

⁹⁰ Siehe etwa nur die Beiträge von *Hirsch* (Fn. 5), S. 309 ff.; *Herzberg*, Bochumer Beiträge zu aktuellen Strafrechtsthemen – Vorträge anlässlich des Symposiums zum 70. Geburtstag von Gerd Geilen am 12./13.10.2001, 2003, S. 39 ff.; vgl. auch *Lorenz*, NJW 2024, 299; *Joerden* (Fn. 5), S. 393 mit Nachweisen; kritisch zum die Diskussion auslösenden Handeln des Gesetzgebers hinsichtlich der ersatzlosen Eliminierung von § 217 StGB a.F. *Brambring* (Fn. 5), S. 163, 164.

⁹¹ BGHSt 31, 348 (350 f.); *Blanke* (Fn. 17), S. 72; *Behnsen* (Fn. 5), S. 3 mit Nachweisen in Fn. 17; *Joerden* (Fn. 5), S. 391, 392, 393; *Hirsch* (Fn. 5), S. 309 mit Nachweisen in Fn. 1; *Lammel*, FPPK 2009, 22 (24) mit Nachweisen; vgl. BGH NJW 2024, 298 mit Verweis auf BGH NJW 2021, 645 mit Nachweisen.

⁹² BGH NStZ 2008, 393 (394); vgl. statt vieler ferner nur *Sternberg-Lieben/Steinberg* (Fn. 5), § 213 Rn. 17; *Joerden* (Fn. 5), S. 393; *Höffler/Marsch*, JA 2017, 677 (678); *Schmolzer* (Fn. 5), S. 369 (378) mit Nachweisen in Fn. 42.

Geburt per Kaiserschnitt (mit Eröffnung des Uterus⁹³) sowie für die „natürliche Geburt“ jener mit einer Entscheidung des BGH aus dem Jahre 2023⁹⁴ (mit Einsetzen der Eröffnungswehen) höchstgerichtlich ausdrücklich adressiert.⁹⁵

Von besonderer Brisanz, und dies sowohl in Bezug auf die juristische als auch medizinische Wissenschaft, stellt und stellt (derzeit bei der Frage der möglichen Anwendung des § 213 Alt. 2 StGB) sich die zweite Alternative des § 217 Abs. 1 StGB a.F. dar, welche die Tötung eines Neugeborenen im gesetzlich nicht exakt geregelten Zeitraum „gleich nach der Geburt“ als privilegierend ansah.⁹⁶ Die Beantwortung der Frage, ob die Tötung innerhalb dieser Phase, mithin noch in einem geburtsbedingten besonderen Erregungszustand, dem bereits für die Geburt und in einer unbestimmten Zeitspanne danach angesprochenen „Geburtsaffekt“ erfolgte,⁹⁷ drehte sich (neben der von psychologisch-psychiatrischen Sachverständigen gedanklich zuerst zu beantwortenden Frage, ob ein solcher tatsächlich gegeben war) insbesondere um das Problem der Feststellung, wie lange ein derartiger Zustand im konkreten Fall (falls bejaht) angehalten hatte und, ob die Tötung innerhalb dieses Zeitraums erfolgt war.⁹⁸ Einen exakten Endpunkt für den gegenständlichen Zeitraum gab § 217 StGB a.F. nicht vor,⁹⁹ wobei jedenfalls eine Zeitspanne von bis zu 1 ½ Stunden nach der Geburt noch als innerhalb der

postnatalen Erregungsphase liegend angesehen wurde.¹⁰⁰ Im konkreten Fall wird die Feststellung oder der Ausschluss einer solchen sowie deren etwaige Dauer eine ganz klar durch den psychiatrischen Gutachters zu beantwortende, höchst komplexe und schwierige Frage sein,¹⁰¹ welche sich Verallgemeinerungen sowie festgelegten Zeiträumen wohl per se verschließt. Dies gilt ebenso für die Beurteilung des Vorliegens etwaiger (zusätzlicher) Gründe, die im Bereich des Neonatizids für eine Anwendung des § 21 StGB¹⁰² oder gar des § 20 StGB streiten, wobei die zweitgenannte Gruppe (innerhalb des Phänomens) die absolute Ausnahme darstellt.¹⁰³ Den psychopathologischen Zuständen i.S.d. §§ 20 und 21 StGB sei in diesem Kontext nach *Lammel* grundsätzlich jedenfalls ein anderer qualitativer Rang als jenen der für die Zuerkennung der Privilegierungsgründe i.S.d. § 217 StGB a.F. bzw. § 213 Alt. 2 StGB maßgeblichen Faktoren zuzubilligen.¹⁰⁴

Nach damaliger wohl h.M. entfaltete § 217 StGB a.F. gegenüber den allgemeineren Tatbeständen der §§ 211, 212

⁹³ BGH NJW 2021, 645; *Lorenz*, NJW 2024, 299 mit Nachweisen; mit Bezugnahme auf die h.M. im strafrechtlichen Schrifttum bereits vor der einschlägigen Entscheidung des BGH *Joerden* (Fn. 5), S. 391.

⁹⁴ BGH NJW 2024, 298 (299).

⁹⁵ Siehe nur *Fischer* (Fn. 6), Vor §§ 211–217 Rn. 5 mit Nachweisen; ablehnend *Lorenz*, NJW 2024, 299 (300). Für die österreichische Rechtslage gilt als Beginn der Geburt (und damit als Beginn des strafrechtlichen Schutzes nach den §§ 75 ff. [einschließlich des § 79] öStGB) bei regulärem Geburtsverlauf das Einsetzen der Eröffnungswehen, bei Kaiserschnitt jedoch bereits – entgegen der deutschen Sichtweise – die Öffnung der Bauchdecke; siehe *Bertel/Schwaighofer/Venier*, Österreichisches Strafrecht, Besonderer Teil I (§§ 75 bis 168g StGB), 16. Aufl. 2023, § 79 Rn. 1 und § 96 Rn. 3; *Schmoller* (Fn. 5), S. 369 (377, 378); siehe auch *Birklbauer* (Fn. 5), § 79 Rn. 14.

⁹⁶ *Blanke* (Fn. 17), S. 47; *Behnsen* (Fn. 5), S. 3.

⁹⁷ Vgl. nur BGH NStZ-RR 2004, 80 (81); *Lammel*, FPPK 2009, 22 (24, 25).

⁹⁸ Siehe zur derzeitigen Rechtslage insofern a.A. *Sternberg-Lieben/Steinberg* (Fn. 5), § 213 Rn. 18 (regelmäßige Vermutung eines typischen Geburtsaffekts bei zeitlicher Nähe zur Geburt).

⁹⁹ *Behnsen* (Fn. 5), S. 4. Anders noch die Partikulargesetzgebungen der Länder in diesem Kontext, welche einen solchen Maximalzeitraum zwischen 24 Stunden (z.B. § 149 des Criminal-Gesetzbuchs für das Herzogtum Braunschweig aus 1840) und drei Tagen (Art. 159 des Strafgesetzbuchs für das Königreich Baiern aus 1813) nach der Geburt ansetzten; siehe ausführlich zu diesen Zeiträumen in historischer Sicht *Sieg*, ZStW 102 (1990), 292 (306, 307); *Lammel*, FPPK 2009, 22 (24, 25) mit Nachweisen; *Deutsch* (Fn. 5), S. 55 (65).

¹⁰⁰ *Behnsen* (Fn. 5), S. 4 mit Nachweisen; *Sieg*, ZStW 102 (1990), 292 (307) mit Nachweisen in Fn. 68; *Lammel*, FPPK 2009, 22 (25).

¹⁰¹ *Lammel*, FPPK 2009, 22 (25) merkt mit Verweis auf BGH NStZ-RR 208, 308 an, dass auch eine Tötung etwa vier Stunden nach der Geburt noch als unter dem Geburtsaffekt stehend beurteilt wurde.

¹⁰² Allgemein für Neonatizide *Höyneck/Zähringer/Behnsen* (Fn. 4), S. 52, welche darauf hinweisen, dass die Anwendung des § 21 StGB bei Neonatiziden, sofern die Tat als solche als Mord gewertet wurde, geeignet ist, eine lebenslange Freiheitsstrafe für die Täterin abzuwenden, bei der Bejahung von Mordmerkmalen aber (aus dogmatischen Gründen) die Anwendung des § 213 StGB, welcher nur für als Totschlag beurteilte Fälle wirkt, nicht möglich ist; a.A. etwa *Zabel*, HRRS 9/2010, 403 (410, 411); *ders.*, FPPK 2011, 261 (267); allgemein zu dieser Thematik *Joerden* (Fn. 5), S. 391 (392).

¹⁰³ *Schöne/Peter/Dobrowolny/Bogerts*, Der Nervenarzt 2015, 595; siehe zu diesem Aspekt der Thematik ausführlich *Lammel*, FPPK 2009, 22 (25 ff.), welcher in der zitierten Veröffentlichung insbesondere die psychiatrische Ratlosigkeit nach negierter Schwangerschaft sowie nach vorhandenem Geburtsaffekt als Eingangsmerkmal einer denkbaren tiefgreifenden Bewusstseinsstörung nennt. Darüber hinaus erörtert *Lammel* an anderer Stelle (FPPK 2008, 96 [103]) neben der soeben genannten weitere zwei für Fälle des Neonatizids relevante Fallgruppen: So können in Ausnahmefällen Ex- und Dekulpirungsgründe vorliegen, wenn mit Blick auf das Tatgeschehen neben Negierung der Schwangerschaft und Geburtsaffekt hinaus psychotische Verfassungen oder Wahn im Sinne des Eingangsmerkmals der krankhaften seelischen Störung existierten oder eine – unabhängig von der Abwehrhaltung in Bezug auf die Schwangerschaft gegebene – schwere Persönlichkeitsstörung manifest sei, die die Qualität einer schweren anderen seelischen Abartigkeit erreiche.

¹⁰⁴ *Lammel*, FPPK 2009, 22 (28).

StGB eine umfassende, absolute Sperrwirkung,¹⁰⁵ welche durch die Abschaffung der Norm beseitigt wurde. Die strafrechtlichen Folgen für die Täterinnen von nach dem 31.3. 1998 in Deutschland verübten Neonatiziden sind (eingedenk der vormaligen Rechtslage), insofern als klare Schlechterstellung¹⁰⁶ und durchaus als gravierend zu bezeichnen, und führen darüber hinaus zur Gefahr einer Verschleifung von vormaligen Privilegierungs- und Dekulpierungs-/Exkulpierungsgründen.¹⁰⁷

3. Problemfelder der derzeitigen Rechtslage

Im Folgenden sollen einige Problemfelder der rechtlichen Einordnung von Neonatiziden im deutschen Strafrecht benannt und hierfür Lösungsideen diskutiert werden.

a) Behandlung von negierter Schwangerschaft und Geburtsaffekt i.S.d. § 213 Alt. 2 StGB nach derzeitiger Rechtslage

Für Neonatizidfälle sind insbesondere das medizinisch häufig anzutreffende „Negieren der Schwangerschaft“ im Zusammenspiel mit dem sog. „Geburtsaffekt“ als Umschreibung der grundsätzlich jeder Geburt innewohnenden besonderen psychischen wie physischen Belastungssituation in stärkerer bzw. rechtlich betrachtet, etwas differenzierterer Form als bislang seitens der Rechtsprechung zu berücksichtigen. Werden diese beiden Belastungsfaktoren im jeweils gegenständlichen Fall (sowohl für Konstellationen der Tötung des Neugeborenen im Geburtsvorgang selbst, als auch während die Gebärend Habende noch unter dem Einfluss des Geburtsaffektes ihr Neugeborenes vorsätzlich tötet) nach zu fordern der psychiatrischer Begutachtung als vorhanden festgestellt,¹⁰⁸ könnten und sollten jene in einem gedanklichen Zusammenwirken bzw. einer Addition von zwei unabhängigen und als privilegierend i.S.d. § 217 StGB a.F. wirkenden Faktoren nach dem hier vertretenen Ansatz wohl schon nach derzeitiger Rechtslage und -verständnis zur Annahme eines minder schweren Falls des Totschlags gem. § 213 Alt. 2 StGB führen. Dies gilt auch nach den Bedingungen der ständigen Rechtsprechung des BGH, welcher einen vorhandenen Geburtsaffekt für sich allein genommen noch nicht ausreichen lässt, eine Kombination von explizitem (Geburtsaffekt) bzw. dem Geiste des § 217 StGB a.F. entsprechendem Privilegierungsgrund (Negierung der Schwangerschaft) jedoch als geeignet ansehen könnte. Möglicherweise bedürfte es für eine derartige, noch näher an der Tätigkeit der psychologisch-psychiatrischen Gutachter und deren Expertise orientierten Sicht-

weise in Bezug auf Fälle des Neonatizids und die tatrichterlich zu beantwortende, rechtliche Frage des Vorliegens eines sonstigen minder schweren Falls einer noch stärkeren Bewusstseinsbildung innerhalb der Rechtsprechung, als dies bisher in Bezug auf Faktoren und Ursachen für Neonatizide der Fall ist.

b) Bewusstseinsbildung für das Phänomen durch ausdrückliche Normierung des Neonatizids – Lösung über einen eigenständigen Tatbestand oder eine vertypte Strafzumessungsregel in § 213 StGB?

Eine solche Bewusstseinsbildung könnte durch die Einführung einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, etwa in Form der (Wieder-)Einführung eines einschlägigen Tatbestandes oder als explizit vertypter, sonst minder schwerer Fall in § 213 StGB integriert, befördert werden und erfolgen.¹⁰⁹ Dabei erscheint die erstgenannte Variante vorzugswürdig,¹¹⁰ da bei jener die tatsächliche Besonderheit des Phänomens auch in rechtlicher Weise klarer zum Ausdruck käme und nicht mit den allgemeineren (und notwendigerweise allgemeingehalteneren) minder schweren Fällen vermischt würde, was eine bessere Sichtbarkeit der Problematik und (denkbar) auch eine spezifischere und sachexaktere Behandlung zur Folge haben könnte. Der Neonatizid stellt – weder aus historischer, kriminologischer¹¹¹ oder soziologischer¹¹² noch aus psychiatrischer¹¹³ oder rechtlicher¹¹⁴ Sicht – ein Tötungsdelikt wie jedes andere dar, sodass eine Normierung in Form eines selbstständigen Tatbestands auch deshalb seiner tatsächlichen wie rechtlichen Bedeutung besser entspräche und damit im Ergebnis auch sachgerechter wäre. Die zu konstatierende Multidimensionalität der Neugeborenentötung in medizinisch-tatsächlicher Sicht würde somit auch eine eigenständige straf-

¹⁰⁵ BGHSt 1, 235 ff; Höynck/Zähringer/Behnsen (Fn. 4), S. 50; Behnsen (Fn. 5), S. 3 mit Nachweisen in Fn. 14, S. 6; Bosch, JA 2009, 150 (151); Zabel, HRRS 9/2010, 403 (404); Zabel, FPPK 2011, 261 (262).

¹⁰⁶ Brambring (Fn. 5), S. 162–164.

¹⁰⁷ Siehe hierzu näher Lammel, FPPK 2008, 96 (97, 98, 103).

¹⁰⁸ Zur Feststellungsverpflichtung des Geburtsaffektes (durch einen psychiatrischen Sachverständigen, Anm. des Verf.) für die mögliche Anwendung des § 213 Alt. 2 StGB Sternberg-Lieben/Steinberg (Fn. 5), § 213 Rn. 18, die gleichzeitig darauf hinweisen, dass bei Tötungen in zeitlicher Nähe zur Geburt ein Geburtsaffekt regelmäßig naheliegen würde.

¹⁰⁹ Für die Einführung einer derartigen Strafzumessungsregel für Neugeborenentötungen sprach sich bereits Eser im Jahre 1980 in seinem DJT-Gutachten (Gutachten D) für den 53. Deutschen Juristentag aus; siehe Eser, Empfiehlt es sich, die Straftatbestände des Mordes, des Totschlags und der Kindstötung (§§ 211 bis 213, 217 StGB) neu abzugrenzen?, S. 141, 142; vgl. hierzu ferner Höynck/Zähringer/Behnsen (Fn. 4), S. 61, 62 mit Verweis auf Eser in Fn. 201–204; Behnsen (Fn. 5), S. 259, 260 mit Nachweisen.

¹¹⁰ A.A. Behnsen (Fn. 5), S. 257, 259, 260, 267 vermeint in diesem Kontext, es sei aus Strafzumessungsbefunden nicht erforderlich, einen eigenständigen Tatbestand der Neugeborenentötung wieder einzuführen, da die Gerichte bereits adäquat unter Verwendung des derzeitigen gesetzlichen Instrumentariums auf Neonatizide reagieren würden. Diesem Befund kann – wie an verschiedenen anderen Stellen des vorliegenden Beitrags aufgezeigt – nicht vollständig zugestimmt werden.

¹¹¹ So Höynck/Zähringer/Behnsen (Fn. 4), S. 62 mit Verweis auf Eser in Fn. 202.

¹¹² Lammel, FPPK 2009, 22 (24).

¹¹³ Lammel, FPPK 2009, 22 (24).

¹¹⁴ So etwa ausdrücklich LG Erfurt NStZ 2002, 260 (261): Neonatizid als „außergewöhnlicher Fall“ der vorsätzlichen Tötung.

rechtliche Normierung rechtfertigen. Durch einen neuen Sonder- und gleichzeitigen Privilegierungstatbestand wäre wohl auch ein stärkeres Bewusstsein für das Phänomen in der Öffentlichkeit (was zu Verhinderung derartiger Taten beitragen könnte) und ferner beim Rechtsanwender geschaffen. Denn der Auftrag zur Prüfung, somit das gesetzliche Prüfprogramm auf tatbestandlicher Ebene, das insbesondere die psychische Ausnahmesituation der Täterin in den Blick nimmt, wäre dem Tatrichter durch einen spezifisch für die Fälle ausgestalteten Strafraumen klarer vordeterminiert als die im Rahmen der allgemeinen Tötungsdelikte gestaltete Strafzumessung, und das Vorliegen der tatbestandlich zu umschreibenden (und auf notwendiger Grundlage einer psychiatrischen Beurteilung basierenden und festgestellten) Privilegierungsgründe der „negierten Schwangerschaft“ und des „Geburtsaffekts“, die für das gegenständliche Tötungsverhalten maßgeblich waren, würde grundsätzlich zu einer solchen führen. Die Überführung in einen Tatbestand könnte in spezifischer Hinsicht darüber hinaus eine klarere Umschreibung bzw. Benennung des durch den Neonatizid verwirklichten Unrechts (ausgedrückt durch den diesbezüglichen eindeutigen Strafraumen) mit sich bringen, als dies über die general-klauselartige Gestalt des sonstigen minder schweren Falls möglich ist.¹¹⁵ Im Falle der Verneinung bzw. Nichtfeststellbarkeit von negierter Schwangerschaft und/oder Geburtsaffekt blieben hingegen §§ 211, 212 StGB (wie nach bisheriger Rechtslage mit der Möglichkeit, bei Nichtvorliegen von Mordmerkmalen auch die Strafzumessungsregel des minder schweren Falls des Totschlags nach § 213 StGB zur Anwendung bringen zu können) für den konkreten Fall einschlägig und anwendbar. Die gutachterliche Tätigkeit bei Neonatiziden würde sich jedoch nicht – wie nach derzeitiger Rechtslage recht häufig – auf die Frage der gutachterlichen Beurteilung des Geschehens nach §§ 20, 21 StGB in Neonatizidfällen beschränken, sondern wäre (im Sinne einer noch stär-

¹¹⁵ A.A. etwa *Eser* (Fn. 106), S. 141, 142, 148, welcher die Vorteile eines Regelbeispiels, insbesondere dessen einfacher handhabbare, seiner Meinung nach auf die Umstände des Einzelfalls besser zugeschnittene Möglichkeit der Bejahung bzw. Verneinung gegenüber einer Normierung in einem zu abstrakten Tatbestand nennt, welcher unter Umständen Ungleichbehandlungen fördern könne; siehe hierzu ferner *Höynck/Zähringer/Behnsen* (Fn. 4), S. 61, 62. Dem ist (im Hinblick auf eine etwaige Neuregelung in Tatbestandsform) entgegenzuhalten, dass die derzeitige Revisionsfestigkeit in Bezug auf die Annahme oder Verneinung eines sonstigen minderen schweren Falls des Neonatizids durch das Tatgericht bei Ausgestaltung als Tatbestand mit klarem Strafraumen eine simplere und aus Sicht der Normunterworfenen wohl nachvollziehbarere und damit bessere revisionsrechtliche Überprüfbarkeit bieten würde als die derzeitige Strafzumessungsregel, und somit durch Anwendung des materiellen Rechts eines „neuen“ § 217 StGB mittelbar und über den verfahrensrechtlichen Weg der Revision mehr Verfahrensgerechtigkeit (Stichwort: Gerechtigkeit durch Verfahren) und eine grundsätzlichere Gleichbehandlung der Fälle gewährleistet werden könnte als durch die Regelung i.S.d. § 213 StGB.

keren Professionalisierung der Beurteilung menschlichen Verhaltens in Ausnahmesituationen in medizinisch-psychiatrischer Hinsicht) bereits für die Fragen des Vorliegens von (nunmehr stärker als bislang zu bewertender) negierter Schwangerschaft und Geburtsaffekt von maßgeblicher Relevanz. Durch eine tatbestandliche Vertypung des Phänomens Neonatizid könnte durch das Zusammenwirken von (neu zu schaffender) tatbestandlicher Regelung und verfahrensrechtlicher Feststellung (unter klarer Einbindung psychiatrischer Sachverständigenexpertise) möglicherweise ein nachvollziehbarer, in sich schlüssiger und auch angemessener, weil generell sanktionsgerechter und (hinsichtlich der zu verhängenden Sanktion punktgenauer) Umgang mit dem Phänomen erreicht werden als bisher, besieht man sich nur den derzeit wenig konsistenten Umgang mit sowie vorhandenen Sanktionsrahmen bei Neonatiziden in Deutschland. Auch wäre mit einer tatbestandlichen Neuregelung die von manchen Stimmen gesehene Gefahr der Verschleifung von Privilegierungs- mit Schuldminderungs- und Entschuldigungsgründen¹¹⁶ hintangehalten.

c) Zur Frage der Beurteilung des Neonatizids im Strafrecht ausgewählter Nachbarstaaten Deutschlands und der Relevanz für das deutsche Strafrecht

Im gegebenen Kontext sind auch die – bspw. im Vergleich zu einigen europäischen Nachbarländern – abstrakt bedeutend höheren Strafandrohungen für die Begehung eines Neonatizids in Deutschland in den Blick zu nehmen, die (in der Dogmatik und Systematik des deutschen Strafrechts freilich nur folgerichtig) im Ergebnis auch teilweise zu bedeutend höheren tatsächlichen Sanktionen führen (vgl. hierzu nur die am Beginn des Beitrags genannten einschlägigen Entscheidungen jüngeren Datums). Unbestritten soll hierbei der Umstand bleiben, dass es selbstverständlich und gerade in einem delikatsten Bereich wie der vorsätzlichen Tötungsdelinquenz dem nationalen Gesetzgeber obliegt, dafür seiner Meinung nach angemessene und verhältnismäßige Sanktionen (mit Blick auf das nationale Gesamtsystem) vorzusehen, und sind in diesem Zusammenhang Unterschiede in den Strafraumen und im Hinblick auf tatsächliche verhängte Strafen von vielen verschiedenen, (subkutan) auch historisch-soziologischen Faktoren in den verglichenen Staaten abhängig. In Bezug auf ein doch recht klar benanntes, strafrechtlich brisantes und von besonderen psychodynamischen Prozessen und Ausnahmesituationen gekennzeichnetes Delikt wie dem Neonatizid erscheint die grundsätzlich extreme Diskrepanz der möglichen Sanktionen in durch eine gemeinsame Rechtstradition verbundenen Nachbarstaaten dennoch bemerkens- und hinterfragenswert. Mithin wird ein sich in allen Rechtsordnungen stellendes, strafrechtlich relevantes Phänomen erheblich unterschiedlich auf abstrakter sowie tatsächlicher Ebene gehandhabt.¹¹⁷ Besieht man sich (bloß exemplarisch) die Strafrechts-

¹¹⁶ *Lammel*, FPPK 2008, 96 (97, 98, 103).

¹¹⁷ Der erste angesprochene Aspekt betrifft die materiellrechtliche Ausgestaltung des Neonatizids samt den eklatant unterschiedlichen Strafdrohungen, der zweite das neben der eigentlichen Sanktion ausgesprochene Verdikt über die einen Neo-

lage in Österreich und der Schweiz in Bezug auf den Neonatizid, so fällt zuerst auf, dass beide Staaten (anders als Deutschland) sehr wohl noch Spezialvorschriften für diese spezielle Form der Delinquenz kennen, und bislang ernstzunehmende Abschaffungstendenzen diesbezüglich in keinem der beiden Staaten erfolgt sind.¹¹⁸ Auf tatbestandlicher Ebene ähneln die einschlägigen § 79 öStGB¹¹⁹ und Art. 116 schwStGB¹²⁰ sowohl einander als auch dem vormaligen § 217 StGB a.F. in eindeutiger, teilweise wortgleicher Art und Weise, wobei die beiden erstgenannten (§ 79 öStGB seit 1974)¹²¹ nicht (mehr) zwischen dem Personenstand von Mutter oder Kind für die Privilegierung unterscheiden. Besieht man sich die angedrohten Maximalstrafen der beiden Staaten für einen Neonatizid (unter inhaltlich [mit Ausnahme der vollständig abzulehnenden Schlechterstellung lediger Kinder in § 217 StGB a.F.] und tatbestandlichen auf dieselben Situationen abstellenden Privilegierungsgründe in allen drei genannten Ländern) und setzt diese miteinander sowie der derzeitigen deutschen Rechtslage in Verbindung, wird die Diskrepanz der drohenden Sanktionen evident. Während in der Schweiz maximal eine Freiheitsstrafe von drei Jahren ausgesprochen werden kann sowie in Österreich eine Höchststrafe von fünf Jahren¹²² normiert ist, ist nach derzeitiger deutscher Rechtslage die Verurteilung zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe nach § 211 StGB bzw. § 212 Abs. 2 StGB in Fällen eines festgestellten Neonatizids möglich, nach dem Grunddelikt der vorsätzlichen Tötung, § 212 StGB, ist eine solche von nicht unter fünf Jahren vorgesehen, und selbst die Anwendung des § 213 StGB auf Fälle des § 212 StGB, welche bei Neonatiziden in Frage kommen kann (und nach der hier vertretenen Auffassung [siehe bereits zuvor] wohl im Großteil der Neonatizidfälle in Frage kommen müsste), reduziert den Strafrahmen auf einen solchen von ein bis zu zehn Jahren Frei-

natizid begehende Täterin (für Deutschland Totschlägerin oder Mörderin, im Gegensatz zur neutraleren der Kindstöterin bei der Geburt oder unter dem Einfluss des Geburtsvorgangs stehend in Österreich bzw. der Kindstöterin während der Geburt oder unter dem Einfluss des Geburtsvorgangs in der Schweiz).

¹¹⁸ Ausdrücklich i.d.S. für Österreich *Birklbauer* (Fn. 5), § 79 Rn. 11 unter Bezugnahme auf die Abschaffung des § 217 StGB a.F.

¹¹⁹ § 79 öStGB i.d.g.F.: „Eine Mutter, die das Kind während der Geburt oder solange sie noch unter dem Einfluss des Geburtsvorgangs steht, tötet, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.“

¹²⁰ Art. 116 schwStGB i.d.g.F.: „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.“

¹²¹ *Schmoller* (Fn. 5), S. 369 (370).

¹²² *Birklbauer* (Fn. 5), § 79 Rn. 12 votiert dafür, dass de lege ferenda und in ähnlicher Weise wie bei §§ 77 und 78 öStGB für § 79 öStGB eine Höchststrafandrohung von bis zu drei Jahren ohne Untergrenze zu normiert werden sollte.

heitsstrafe.¹²³ Diese grundsätzliche Haltung bzw. das abstrakt dem Neonatizid durch den Gesetzgeber über die genannten Normen zugeschriebene maximal verwirklichte Unrecht erschließt sich (umso mehr bei einer Betrachtung der Rechtslage in Österreich und der Schweiz, jedoch bereits unabhängig von einer solchen) insbesondere eingedenk der in heutiger Zeit kaum in Frage gestellten psychischen Dimension dieser Form der Tötungsdelinquenz (zugegebenermaßen ohne Berücksichtigung etwaiger Milderungsgründe oder Strafrahmenverschiebungen, welche die tatsächliche Strafe in bedeutender Art und Weise reduzieren können) kaum. Eine etwaig neu in das deutsche Strafrecht zu implementierende Vorschrift sollte darum auch dieser abstrakten Unrechtsdimension gerecht werden.

In Fällen des Vorliegens eines wie soeben skizzierten, privilegierten Neonatizids wäre (unabhängig von der formaljuristisch technischen Einordnung als eigenständiger Tatbestand bzw. Strafzumessungsregel) bei Vorhandensein weiterer psychischer Auffälligkeiten auf Täterinnenseite jedoch auch die (zusätzliche) Anwendung von § 21 StGB bzw. (in seltenen Ausnahmefällen) jenem des § 20 StGB – wie auch bereits nach derzeitiger Rechtslage – weiterhin möglich und insofern auch angezeigt.¹²⁴

d) Die Frage der Sperrwirkung bei gesetzlicher Neuregelung des Neonatizids in Deutschland

Mit der Einführung eines neuen Straftatbestandes im gegebenen Kontext würde freilich auch die Frage nach einer möglichen Sperrwirkung für die allgemeinen Tötungsdelikte der §§ 211, 212 StGB einhergehen, welche sich aus rechtsdogmatischer Sicht bei einer Verankerung als Strafzumessungsregel (vertyppter minder schwerer Fall) in § 213 StGB nicht stellen würde. Eine solche Sperrwirkung wäre einem neuen Sondertatbestand des Neonatizids (analog zur h.M. bezüglich des aufgehobenen § 217 StGB a. F.) wieder zu Recht beizumessen,¹²⁵ entspräche dies doch (vgl. etwa auch die Norm des § 216 StGB in diesem Kontext) der dogmatischen Einordnung als privilegierendes Sonderdelikt einer vorsätzlichen Tötung und würde durch die Nichtanwendung der §§ 211, 212 StGB in derartigen Fällen dem Sondercharakter dieses spezifischen Tötungsphänomens exakter und besser entsprechen.¹²⁶

¹²³ Vgl. zu diesem Aspekt nur *Höynck/Zähringer/Behnsen* (Fn. 4), S. 51.

¹²⁴ Siehe hierzu die bereits erwähnte, überzeugende Darlegung von sonstigen auf den Neonatizid und dessen Spezifika zielenden psychologisch-psychiatrischen Gegebenheiten für eine Anwendung der §§ 20, 21 StGB von *Lammel*, FPPK 2008, 96 (103).

¹²⁵ *Höynck/Zähringer/Behnsen* (Fn. 4), S. 61 mit Nachweisen in Fn. 200.

¹²⁶ Siehe nur *Höynck/Zähringer/Behnsen* (Fn. 4), S. 61 mit Nachweisen in Fn. 200.

e) Zur geschlechtssensiblen Ausgestaltung einer etwaigen neuen gesetzlichen Regelung des Neonatizids

Dem Gesetzgeber wäre bei der Umsetzung einer auf wissenschaftlicher Basis fußenden, etwaigen neuen gesetzlichen Regelung der Privilegierung von weiblichen Personen aufgetragen, eine solche in geschlechtssensibler Form zu schaffen,¹²⁷ die im Ergebnis keinesfalls einen „Generalverdacht“ eingeschränkter Zurechnungs- und damit eingeschränkter Schuldfähigkeit gegenüber Gebärenden und Geborenhabenden gleichkommen dürfte, sondern in der Anwendung immer auf Basis der Gutachten medizinisch-psychiatrischer Sachverständiger zu erfolgen hätte. Einen solchen rechtlich fundierten Generalverdacht statuiert beispielsweise die – im Ergebnis zwar allein zu Gunsten wirkende, jedoch bereits aus dogmatischer-systematischer wie medizinisch-psychiatrischer Sicht abzulehnende – Vorschrift des § 79 Alt. 1 öStGB. § 79 öStGB (amtliche Bezeichnung: „Tötung eines Kindes bei der Geburt“) stellt einen seiner Ausrichtung und seinem Wortlaut und Inhalt nach sehr gut mit § 217 StGB a.F. vergleichbaren Privilegierungstatbestand der vorsätzlichen Tötung eines Neugeborenen dar. Bei einem Neonatizid (ohne Differenzierung nach dessen Personenstand) während der Geburt (im deutschen Verständnis des § 217 StGB a.F. „in der Geburt“) wird in Österreich bei dieser Tatbestandsvariante die unwiderlegliche Rechtsvermutung (als objektiviertes Schuldmerkmal¹²⁸ bezeichnet) der vorliegenden verminderten Zurechnungsfähigkeit¹²⁹ der Gebärenden auf Basis eines hormonell-psychischen-physischen Geburtsaffekts aufgestellt,¹³⁰ ohne dass eine solche seitens eines medizinisch-psychiatrischen Sachverständigen im konkreten Fall zu erörtern bzw. positiv festzustellen wäre. Aus dieser Sichtweise ergeben sich auf rechtlicher Ebene weitere kaum mit Schuld- bzw. Unrechtsüberlegungen in Einklang zu bringende Folgen, da selbst in Fällen, in welchen die Vorwerfbarkeit gegenüber der (werdenden) Mutter tatsächlich feststellbar nicht vermindert war oder die Mutter durch Motive zur Tötung veranlasst wurde, die gem. § 32 Abs. 2 S. 2 öStGB erschwerend wirken könnten, die Privilegierung nach § 79 Alt. 1 öStGB von Gesetzes wegen eintreten muss.¹³¹

Aus gendersensibler Sicht werden (trotz des Ergebnisses einer „Rechtswohltat“ für die Normunterworfenen) mit dieser Tatbestandsalternative des § 79 öStGB in Österreich Ge-

schlechterstereotype der in der Geburt stets eingeschränkt zurechnungsfähigen Gebärenden zementiert, welche auch für diese Alternative mittels der Verpflichtung der Einholung eines psychiatrischen Gutachtens einfach, für den jeweiligen Einzelfall wissenschaftsbasiert und im Ergebnis gendersensibel beseitigt werden könnten und müssten.¹³² Different zur eben beschriebenen Tatbestandsalternative des § 79 öStGB stellt sich die Rechtslage in Österreich bei der Tötung eines Neugeborenen durch die Mutter, während diese sich noch „unter Einwirkung des Geburtsvorgangs“ befindet (§ 79 Alt. 2 öStGB) dar – bedarf es in solchen Sachverhaltskonstellationen doch einer eingehenden psychiatrischen Untersuchung und Prüfung, ob die Tat in diesem Zustand erfolgte (subjektives Schuldmerkmal)¹³³, was zu begrüßen ist. Auch aus Gründen des Gebots der rechtlichen Gleichbehandlung von wesentlich identen Sachverhalten sowie aus Gründen der wissenschaftlichen wie rechtlichen Konsistenz und einer gendersensiblen Betrachtungsweise strafrechtlicher Normen wäre insofern eine Änderung der Sichtweise auf § 79 Alt. 1 öStGB (wie auch bei Neuschaffung einer vergleichbaren Norm in Deutschland) angezeigt.¹³⁴

IV. Schlussbemerkung

Das Phänomen des Neonatizids und dessen derzeitige rechtliche Beurteilung in Deutschland zeigt die enge Verzahnung strafrechtlicher Beurteilung mit psychologisch-psychiatrischer Expertise auf, wobei im Detail bei Vorliegen der üblichen (vormalig als Privilegierungsgründe i.S.d. § 217 StGB a.F.) Faktoren der negierten Schwangerschaft sowie des Geburtsaffekts durch deren Zusammenwirken eine Anwendung des unbenannten minder schweren Falls des Totschlags gem. § 213 Alt. 2 StGB naheliegt. Dieses Ergebnis steht mit der derzeitigen Rechtsprechung des BGH, welche das Vorliegen eines Geburtsaffekts allein für die Annahme eines minder schweren Falls als nicht ausreichend erachtet, in Einklang, verlangt jedoch von den Rechtsanwendern die Bereitschaft der stärkeren Fokussierung auf die negierte Schwangerschaft als Kausalfaktor einer Neugeborenentötung und in diesem

¹²⁷ Zur Verschlechterung der Rechtsposition von Frauen und der „verkappten Strafschärfung“ durch die Streichung des § 217 StGB a.F. vgl. nur *Brambring* (Fn. 5), S. 164, 165.

¹²⁸ *Bertel/Schwaighofer/Venier* (Fn. 95), § 79 Rn. 3.

¹²⁹ *Bertel/Schwaighofer/Venier* (Fn. 95) § 79 Rn. 3 mit Verweis auf OGH, Urt. v. 28.8.2014 – 12 Os 24/14t; *Birklbauer* (Fn. 5), § 79 Rn. 2, 39 ff. mit Nachweisen.

¹³⁰ *Birklbauer* (Fn. 5), § 79 Rn. 2, 42 mit einer Vielzahl von Nachweisen.

¹³¹ Siehe hierzu ausführlich *Birklbauer* (Fn. 5), § 79 Rn. 3; ähnlich für § 217 StGB a.F. *Bosch*, JA 2009, 150, wonach die Privilegierungswirkung der Kindestötung unabhängig vom tatsächlichen Vorliegen eines geburtstypischen Affektes und der Beeinflussung der Mutter durch jenen eintrat; ferner *Hussels*, NStZ 1994, 526 (527).

¹³² Die Rechtfertigung der Privilegierung auf Basis einer reinen *praesumptio iuris* in einem genuin der medizinischen Wissenschaft überantworteten Bereich vermag – gerade auch mit Blick auf die zweite Alternative des gegenständlichen Tatbestands und hinsichtlich der diesbezüglichen Ungleichbehandlung von im Wesentlichen gleichgestalteten Sachverhalten (in beiden Alternativen beruht die Privilegierung auf dem psychischen und physischen besonderen Zustand der Geburt, doch in einem der beiden wird die Kausalität dieses Zustands schlicht immer vom Gesetz vermutet) – nicht zu überzeugen.

¹³³ *Bertel/Schwaighofer/Venier* (Fn. 95) § 79 Rn. 3; *Birklbauer* (Fn. 5), § 79 Rn. 2.

¹³⁴ Von seinem grundsätzlichen Inhalt, seiner diesbezüglichen Struktur sowie dem durch die Strafordrohung zum Ausdruck kommenden Unwert der inkriminierten Handlung wäre § 79 öStGB jedoch als Modell einer etwaigen deutschen Neuschöpfung eines Sondertatbestands des Neonatizids dem Grunde nach gut geeignet.

Kontext zu fördernde Stärkung der Stellung der psychiatrischen Sachverständigen. Zu einer Bewusstseinsbildung für die Erscheinungsform dieser spezifischen Delinquenz könnte eine gesetzliche Neuregelung (etwa im Gefolge einer Gesamtreform der Tötungsdelikte) beitragen, welche darüber hinaus der Unrechtsdimension derartiger Handlungen und deren Besonderheiten in rechtlicher wie tatsächlicher Hinsicht passgenauer entspräche als das derzeitige Regelungsregime.