

Der Alternativ-Entwurf Leben (AE-Leben)

Überlegungen zur Frage der Folgen des Entwurfs für Nahraumtötungen am Beispiel von Tötungsdelikten an Kindern

Von Prof. Dr. **Theresia Höynck**, Kassel, Wiss. Mitarbeiterin **Mira Behnsen**, Hannover, Wiss. Mitarbeiterin **Monika Haug**, Kassel

Der Beitrag beschreibt auf der Grundlage von Daten aus 507 Strafakten zu vollendeten, vorsätzlichen Tötungsdelikten an Kindern unter 6 Jahren aus dem Zeitraum 1997-2006 die Wirkungen, die der AE-Leben auf diesen Deliktsbereich hätte. An verschiedenen Fallgruppen wird aufgezeigt, welche Veränderungen sich dadurch im nach bisheriger Rechtsprechung obersten und untersten Schwerebereich ergeben könnten. Die im Ergebnis wohl schwierigere Anwendbarkeit sowohl der Höchststrafe als auch der Milderung im Sinne des geltenden § 213 StGB muss dabei auch unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten bewertet werden.

Based on data derived from 507 court files regarding cases of homicide of children under the age of 6 years in the period 1997-2006 the consequences of the reform proposal „AE-Leben“ for child homicide are explored. Including different case-types, especially cases rated at the lowest and highest end of severity according to existing law are focussed. It is shown that both extremes would be more difficult to reason under the proposal. This may raise justice issues.

I. Einleitung

Bereits im Januar 2008 hat der Arbeitskreis Alternativentwürfe den AE-Leben vorgelegt¹ und damit ein Thema aufgegriffen, das Bibliotheken füllt. Der Entwurf hat interessanterweise bisher eher wenig Resonanz gefunden.² Das mag einen Grund darin haben, dass in den letzten Jahren sehr viele strafrechtspolitisch aktuelle Themen auf der Agenda waren, so dass Standardprobleme weniger Aufmerksamkeit bekamen. Hervorgehoben sei an dieser Stelle der Bereich der Sicherungsverwahrung, der ebenfalls am obersten Rand der strafrechtlichen Sanktionen angesiedelt ist. Dieses Thema nahm einen großen Diskussionsraum ein, nachdem der EGMR mit Urteil vom 17.12.2009 deutsche Regelungen zur Sicherungs-

verwahrung für konventionswidrig erklärt hatte.³ Die Feststellung, dass die Regelungen des StGB zu den Tötungsdelikten reformbedürftig sind, ist Jahrzehnte alt.⁴ Die Tatsache, dass der Gesetzgeber bisher keine grundsätzliche Neuregelung weit voran gebracht hat, dürfte allerdings auch darauf verweisen, dass dies eine höchst schwierige Aufgabe ist. Am unstreitig obersten Ende strafrechtlichen Erfolgsunrechts vereinigen sich Bedürfnisse nach Rationalität und Rechtsstaatlichkeit mit einer hohen emotionalen und symbolischen Aufladung in kaum auflösbarer Weise.

Die Begründung des AE kritisiert insbesondere das Fehlen eines rationalen Maßstabes für die gesetzliche Klassifikation besonders strafwürdiger Fälle, die Sanktionskluft zwischen der zwingenden lebenslangen Freiheitsstrafe bei Vorliegen von Mordmerkmalen und dem bis auf ein Jahr privilegierbaren Totschlagstatbestand sowie die Umgehungsstrategien der Praxis im Hinblick auf die lebenslange Freiheitsstrafe.⁵ Die Diagnose der Entwurfsverfasser ist eindeutig: Die geltende gesetzliche Konstruktion der Tötungsdelikte sei unhaltbar.⁶ Auch und gerade im Bemühen um Einzelfallgerechtigkeit habe sich eine Rechtsprechung herangebildet, die eher durch Flickschusterei,⁷ tatrichterliche Verbiegungen (im All-

³ EGMR NJW 2010, 2495.

⁴ Bundesrat, Entwurf eines Strafgesetzbuchs (E 1962) mit Begründung, 1962, §§ 134 ff.; *Baumann u.a.*, Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches, Besonderer Teil, Abschnitt 1, Straftaten gegen die Person, Hbd. 1, 1970, §§ 100 ff.; *Geilen*, JR 1980, 309; *Eser*, Gutachten D zum 53. Deutschen Juristentag, 1980, D 200 f.; BMJ, Referentenentwurf v. 21.3.2001, abgedruckt bei *Otto*, Jura 2003, 612 (621 f.); eine Zusammenfassung verschiedener Reformvorschläge findet sich bei *Deckers u.a.*, NStZ 2014, 9 (11 ff.).

⁵ *Heine u.a.*, GA 2008, 193 (203 f.).

⁶ *Heine u.a.*, GA 2008, 193 (203); so auch *Eser* (Fn. 4), D 34; *Geilen*, JR 1980, 309; *Otto*, ZStW 83 (1971), 39 (Reformvorschlag bei 79); *Günther*, NJW 1982, 353 (358); *Rengier*, ZStW 92 (1980), 459; *Heine*, GA 2000, 305; jüngst auch *Deckers u.a.* (NStZ 2014, 9) mit eigenem Reformvorschlag (a.a.O., 16 f.). Zur grundsätzlichen Reformbereitschaft des Gesetzgebers vgl. BT-Drs. 13/4830, S. 7; *Eser* (Fn. 2), § 211 Rn. 10b. Ausführliche Nachweise bei *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, Vor § 211 Rn. 25. Für die Reformbedürftigkeit sprechen sich einhellig auch die Referenten des 2. Karlsruher Strafrechtsdialogs aus, die insbesondere auf das systematische Verhältnis zwischen Mord und Totschlag und die widersprüchlichen Auswirkungen auf die Teilnehmerstrafbarkeit abstellen, vgl. *Jahn/Nack*, in: *Jahn/Nack* (Fn. 2) S. 21.

⁷ *Heine*, in: *Kreuzer/Jäger/Otto/Quensel/Rolinski* (Hrsg.), *Führende und denkende Kriminalwissenschaften*, Ehrengabe für Anne-Eva Brauneck, 1999, S. 315 (S. 319).

¹ *Heine u.a.*, GA 2008, 193.

² Diskutiert wurde der Entwurf von *Hirsch*, in: *Fischer/Bernsmann* (Hrsg.), *Festschrift für Ruth Rissing-van Saan zum 65. Geburtstag* am 25. Januar 2011, 2011, S. 224; *Neumann*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 2, 4. Aufl. 2013, Vor § 211 Rn. 170; *Schneider*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 4, 2. Aufl. 2012, Vor §§ 211 ff. Rn. 192; *ders.*, in: *Jahn/Nack* (Hrsg.), *Rechtsprechung, Gesetzgebung, Lehre: Wer regelt das Strafrecht?*, Referate und Diskussionen auf dem 2. Karlsruher Strafrechtsdialog 2009, 2010, S. 56; *Kubik/Zimmermann*, StV 2013, 582 (586 ff.); erwähnt bei *Eser*, in: *Schönke/Schröder*, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 28. Aufl. 2010, Vorbem. §§ 211 ff. Rn. 2; *Fischer*, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, Kommentar, 61. Aufl. 2014, Vor §§ 211-216 Rn. 3.

gemeinen Teil),⁸ teilweise korrigiert durch einen BGH im „Schlingerkurs“⁹ gekennzeichnet sei als durch eine der Rechtssicherheit und dem Gesetzlichkeitsprinzip entsprechende Urteilsfindung.

Eine wesentliche Ursache für die Mängel des geltenden Rechts sehen die Entwurfsverfasser darin, dass es dem geltenden Recht an einem Leitprinzip mangle, das ermögliche, besonders schwere Fälle ebenso wie besonders leichte Fälle abzugrenzen.¹⁰ Die Entwurfsverfasser schlagen daher eine „kriminologisch fundierte sowie schuld- und präventionsorientierte Differenzierung zwischen schwerer und weniger schwerer vorsätzlicher Tötung“¹¹ vor. Im Zentrum steht dabei die Annahme, dass besondere Schwere durch einen über die einzelne Tat hinausgehenden Allgemeinbezug begründet werde, im Gegensatz dazu affekt- oder konfliktgeladene Tötungen von geringerer Schwere seien.¹²

Der dreistufige Aufbau der §§ 211-213 StGB wird im Rahmen des Entwurfs durch eine zweistufige Konzeption mit drei Strafraumen ersetzt, die zwischen „Mord“ als Grundtatbestand (§ 211 AE) und „Totschlag“ (§ 212 AE) als privilegierter Tötung unterscheidet.¹³ Der Strafraum von § 211 AE erstreckt sich von fünf Jahren bis zu lebenslanger Freiheitsstrafe. Dabei ist der „Normalfall“ der nichtprivilegierten Tötung gem. § 211 Abs. 1 AE mit fünf Jahren Mindeststrafe dem jetzigen § 212 Abs. 1 StGB angeglichen. Zu lebenslanger Freiheitsstrafe kann der Täter nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 211 Abs. 2 AE verurteilt werden: Es muss erhöhtes Unrecht verwirklicht worden sein, das „die Lebenssicherheit der Allgemeinheit zu bedrohen geeignet ist“. Hierfür ist „notwendig und in der Regel ausreichend“, dass eines der sodann aufgezählten Regelbeispiele vorliegt und dieses Merkmal erhöhtes Unrecht im Sinne des Leitprinzips aufweist.

§ 212 AE ist mit einem Strafraum von einem bis zu zehn Jahren § 213 StGB nachempfunden. Erfasst werden nur tatbestandlich näher umschriebene affekt- und konfliktmotivierte Tötungen. Diese werden aufgrund eines „geminderten Unrechts- oder Schuldgehalts“ als privilegierungswürdig angesehen und „mangels eines erhöhten Präventionsbedürfnisses“ für privilegierungsfähig erachtet.¹⁴ § 212 Abs. 2 AE weist dabei die Vorschrift als echten Privilegierungstatbestand aus: Treffen Erschwerungsmerkmale des § 211 Abs. 2 AE und der Privilegierungstatbestand des § 212 Abs. 1 AE

zusammen, wird die Strafandrohung von lebenslanger Freiheitsstrafe auf drei Jahre Mindeststrafe gesenkt.

Der vorliegende Beitrag unterzieht einige zentrale Aspekte des AE-Leben einer Analyse auf rechtstatsächlicher Grundlage. Ausgehend von Fällen von Tötungsdelikten an Kindern sollen die Implikationen einiger Gesichtspunkte des AE für diese Deliktsgruppe untersucht werden. Es handelt sich hierbei um einen kleinen, aber auch quantitativ nicht zu vernachlässigenden Ausschnitt der bekannt gewordenen Tötungskriminalität,¹⁵ in dem sich die verschiedenen Fragen der Bewertung von Tötungsdelikten im sozialen Nahraum (die den überwiegenden Teil der Tötungskriminalität in Deutschland ausmachen)¹⁶ zuspitzen. Hintergrund ist ein kriminologisches Forschungsprojekt¹⁷ zu vollendeten, vorsätzlichen Tötungsdelikten an Kindern unter sechs Jahren im Zeitraum 1997-2006 in Deutschland. Einbezogen wurden alle Fälle, in denen wegen eines vollendeten, vorsätzlichen Tötungsdelikts, einschließlich erfolgsqualifizierter Delikte, ermittelt wurde.¹⁸ Es handelt sich um eine Aktenanalyse, bei der 507 einschlägige Straftaten ausgewertet wurden.¹⁹ Diese bezogen sich auf 535 Opfer (teilweise mehrere Opfer pro Fall/Akte) und auf 354 Täter/innen. Als „Täter“ bzw. „Täterin“ definiert sind rechtskräftig Verurteilte, sowie Personen, die allein aufgrund von Schuldunfähigkeit freigesprochen²⁰ wurden, und Personen, die die Tötung des Kindes im Rahmen eines vollendeten erweiterten Suizids begangen, sich selbst also gleichzeitig mit dem Kind getötet haben.

Es zeigte sich, dass es innerhalb der Tötungsdelikte an Kindern Fallgruppen gibt, die sich voneinander so stark un-

¹⁵ Laut PKS der Jahre 1997-2012, Tabelle 91, kommt es durchschnittlich jährlich zu etwa 80 Fällen von vollendeten, vorsätzlichen Tötungsdelikten an Kindern unter 6 Jahren, einschließlich erfolgsqualifizierter Delikte.

¹⁶ Laut PKS der Jahre 1998-2012, Tabelle 92, bestand in zwei Drittel aller Fälle vollendeter Tötungsdelikte zwischen Täter und Opfer ein verwandtschaftliches oder bekanntschaftliches Verhältnis.

¹⁷ Gefördert von der Fritz Thyssen Stiftung.

¹⁸ Also Mord (§ 211 StGB), Totschlag (§ 212 StGB), Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB), Kindstötung gemäß dem 1998 abgeschafften § 217 StGB a.F., Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB), sexueller Missbrauch von Kindern mit Todesfolge (§ 176 b StGB).

¹⁹ Eine Übersicht zu den bisherigen Erkenntnissen zu Tötungsdelikten an Kleinkindern sowie erste Ergebnisse des KFN-Forschungsprojekts „Tötungsdelikte an Kindern“ finden sich bei Höynck, in: Meier (Hrsg.), Kinder im Unrecht. Junge Menschen als Täter und Opfer, 2010, S. 39; dies., Verhaltenstherapie 20 (2010), 29; ausführlich zu Neonatiziden Höynck/Zähringer/Behnsen, Neonatizid, Expertise im Rahmen des Projekts „Anonyme Geburt und Babyklappen in Deutschland – Fallzahlen, Angebote, Kontexte“, 2011, passim.

²⁰ Dieser Kategorie ebenfalls zugeordnet wurde ein Fall, in dem die Eröffnung des Sicherungsverfahrens nur deswegen abgelehnt wurde, weil die Voraussetzungen für die Anordnung einer Maßregel ersichtlich nicht vorlagen.

⁸ Heine u.a., GA 2008, 193 (203).

⁹ Heine u.a., GA 2008, 193 (204); ähnlich bereits Heine, GA 2000, 305 (311).

¹⁰ Heine u.a., GA 2008, 193 (204). Auch der Referentenentwurf des BMJ (Fn. 4) war zur Auflösung dieses Problems wenig geeignet, da die dort vorgesehene Festschreibung der bestehenden Mordmerkmale ausdrücklich als Qualifikationsmerkmale diesbezüglich nichts veränderte.

¹¹ Heine u.a., GA 2008, 193 (205) m.w.N.

¹² Heine u.a., GA 2008, 193 (206 f.).

¹³ Vgl. dazu den Gesetzestext im Alternativ-Entwurf Leben (AE-Leben), Heine u.a., GA 2008, 193 (203 ff., Begründung 218 f.).

¹⁴ Heine u.a., GA 2008, 193 (207).

terscheiden, dass Auswertungen über alle Deliktgruppen hinweg vielfach wenig sinnvoll sind. Es wurde daher eine Unterscheidung in folgende sieben Fallgruppen vorgenommen (für nähere Informationen wird auf *Tabelle 1* auf S. 117 verwiesen):²¹

- Neonatizide
- Misshandlungstötungen
- Vernachlässigungen
- Erweiterte Suizide
- Psychische Erkrankungen
- Zielgerichtete Tötungen
- Sonstige

Betrachtet man zunächst alle untersuchten Fälle von Kindstötungen, so zeigt sich, dass mit nur sehr wenigen Ausnahmen Täterinnen und Täter der Delikte die biologischen oder sozialen Eltern der Opfer waren.²² Für fast alle Fälle gilt, wie für die wohl überwiegende Mehrheit der Nahraumtötungen, dass sie aus einer als konflikthaft zu bezeichnenden Situation der subjektiven Verstrickung, Überforderung oder Verzweiflung begangen wurden und die zu beurteilenden Umstände oftmals höchst ambivalent sind. Nicht selten kommen schuld-erhöhende und schuld-mindernde Faktoren in einer Weise zusammen, die die Beurteilung sehr schwierig machen. Das Sanktionsspektrum reicht auch aus diesem Grund von Bewährungsstrafen (ca. 20 % der Verurteilungen) bis hin zu lebenslänglichen Freiheitsstrafen (ca. 11 % der Verurteilungen). Die prozentuale Verteilung der Sanktionen ist in *Abbildung 1* (vgl. S. 117) dargestellt.

Eine Differenzierung nach Fallgruppen (*Abbildung 2*, vgl. S. 118) zeigt insbesondere eine sehr ungleiche Verteilung des Anteils an Bewährungsstrafen, der bei der großen Gruppe der Neonatizide über ein Drittel beträgt, bei anderen Fallgruppen aber weitaus kleiner ist.²³

²¹ Die weiteren Kategorien plötzlicher Kindstod/unklar (Fälle, bei denen der konkrete Verdacht eines Tötungsdelikts bestand, dieser Verdacht sich aber wegen eines ebenfalls möglichen plötzlichen Kindstods nicht beweisen ließ) sowie natürlicher Tod/Unfall werden mangels Relevanz in diesem Zusammenhang im Folgenden nicht berücksichtigt (Opfer: n = 37; Täter/-in: n = 1).

²² In den wenigen anderen Fällen handelte es sich ebenfalls um Personen, die dem sozialen Nahraum des Kindes zuzuordnen sind und die für dieses zu sorgen hatten. Nur in zwei Ausnahmefällen war der Täter ein „Fremder“ und das Kind eher zufällig Opfer (Geisterfahrer tötet Insassen eines entgegenkommenden Autos; Mann verursacht nach Mietstreitigkeiten Gasexplosion in Mehrfamilienhaus).

²³ Insgesamt zeigt die Gruppe der Neonatizide angesichts der relativen Homogenität der Fallgestaltungen eine erwartungswidrige Streubreite der Sanktionen, die Gegenstand weiterer Untersuchungen sind. Eine aktuelle Studie zur Sanktionierung von Neonatiziden aus den USA zeigt dort ebenfalls erhebliche Sanktionsdisparitäten, vgl. *Shelton/Muirhead/Caning*, Behavioral Sciences & the Law 2010, 812 (823 f.).

Bezüglich des Schuldspruchs weisen die untersuchten Fälle von Tötungsdelikten an Kindern eine recht große Bandbreite auf. Eine Verurteilung erfolgte dabei nicht nur wegen vorsätzlicher Tötungsdelikte, sondern bei rund einem Drittel der Fälle auch wegen erfolgsqualifizierter oder sonstiger Delikte (*Abbildung 3*, vgl. S. 118), regelmäßig aufgrund nicht nachweisbaren Tötungsvorsatzes.

Auch hinsichtlich der Schuldsprüche zeigt sich ein anderes Bild, wenn man weiter nach Fallgruppen ausdifferenziert. Bei der Gruppe der Neonatizide dominiert klar der Totschlag bzw. der minder schwere Fall des Mordes, der dort fast 90 % der Verurteilungen ausmacht. Demgegenüber erfolgte bei den Misshandlungstötungen in der Hälfte der Fälle ein Schuldspruch wegen Körperverletzung mit Todesfolge. Verurteilungen wegen Mordes erfolgten in allen Fallgruppen, am häufigsten in der der zielgerichteten Tötungen und der erweiterten Suizide (*Abbildung 4*, vgl. S. 119).

Eines der zentralen Anliegen des Alternativentwurfs ist es, bessere Kriterien für eine Schwereabstufung innerhalb der Tötungstatbestände zu schaffen. Im obersten Bereich (lebenslange Freiheitsstrafe) werden dabei Nahraumtötungen weitestgehend aus dem Bereich der Höchststrafe ausgeschlossen. Dies könnte in der Praxis gewichtige Folgen haben: In den untersuchten Fällen von Tötungsdelikten an Kindern aus den Jahren 1997-2006 spielten Verurteilungen wegen Mordes nach § 211 StGB durchaus eine nicht zu vernachlässigende Rolle. Immerhin lautete der Schuldspruch 58-mal (18 %) auf Mord.²⁴ Insgesamt wurden von den 245 nach allgemeinem Strafrecht zu Strafsanktionen verurteilten Täterinnen und Tätern 35 zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt (etwa 14 %), davon 33 wegen Mordes²⁵ und zwei wegen Totschlags in einem besonders schweren Fall. Es stellt sich daher die Frage, ob diese nach geltendem Recht von den Gerichten im obersten Bereich der Strafbarkeit verorteten Fälle nach dem Alternativentwurf aus dem Bereich der lebenslangen Freiheitsstrafe ausgeschlossen wären und – bejahendenfalls – welche Fragen dies im Sinne der Angemessenheit oder Vermittelbarkeit aufwirft.

Der AE will im unteren Schwerebereich (Strafandrohung ein bis zehn Jahre) die allgemeine Milderungsmöglichkeit des geltenden § 213 StGB abschaffen und nur bestimmte Milderungsgründe zulassen. In der Praxis der in den Jahren 1997-2006 aufgetretenen Fälle hat § 213 StGB insbesondere bei Neugeborenenentötungen eine wichtige Rolle gespielt. Insgesamt wurde über die Hälfte der Schuldsprüche bei Neonatiziden (60 von 100)²⁶ auf §§ 212, 213 StGB gestützt. Es stellt

²⁴ Die Zahl der wegen Mordes verurteilten Täter/-innen und die Zahl der Schuldsprüche sind nicht identisch, da bei Täter/-innen, die mehrere Kinder unter Verwirklichung von Mordmerkmalen getötet haben, alle Schuldsprüche erfasst wurden.

²⁵ Sieben dieser Täter/-innen wurden wegen mehrfachen Mordes verurteilt – sechs töteten zwei, eine/-r drei Kinder unter Verwirklichung von Mordmerkmalen. Zwei der 33 Täter/-innen wurden nach US-amerikanischem Recht wegen Mordes zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt.

²⁶ Bei Täterinnen, die mehrere Kinder getötet haben, wurden alle Schuldsprüche erfasst.

sich daher die Frage, ob diese nach geltendem Recht von den Gerichten im unteren Bereich der Tatschwere angesiedelten Fälle der Privilegierung nach § 212 AE zugänglich wären und – verneinendenfalls – welche Fragen dies im Sinne der Angemessenheit oder Vermittelbarkeit aufwirft.

II. § 211 Abs. 2 AE – Voraussetzungen für die lebenslange Freiheitsstrafe, Kriterien für besonders schwere Fälle

Zentrale Voraussetzung für die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe ist nach § 211 Abs. 2 AE, dass „besonders erhöhtes Unrecht verwirklicht wird, das die Lebenssicherheit der Allgemeinheit zu bedrohen geeignet ist“. Dieses Leitprinzip soll dem Rechtsanwender eine Auslegungshilfe an die Hand geben sowie seinen Adressaten eine Orientierungshilfe bieten.²⁷ Es soll gleichzeitig das Erfordernis der Beibehaltung der Höchststrafe untermauern, welches aus generalpräventiven Erwägungen für unverzichtbar erachtet wird.²⁸ Mit dem Leitprinzip wird nach der Entwurfsbegründung „eine Tötungsstraftat umschrieben, deren Wirkung über die individuelle Beziehung zwischen Täter und Opfer dergestalt hinausweist, dass jeder beliebige Bürger potenzielles Opfer sein könnte und deshalb die Tat geeignet ist, die Lebenssicherheit der Allgemeinheit zu bedrohen“.²⁹ Maßstab ist damit neben der objektiven Beliebigkeit des Opfers der subjektive, zu Bedrohungsgefühlen führende „sozialpsychologische Eindruck der Beliebigkeit“.³⁰ Beides ist offenbar nicht im strengen Sinne empirisch gemeint und auf einander bezogen zu verstehen.

Die Entwurfsbegründung lässt nicht ganz klar erkennen, was der genaue Maßstab für die zu treffende Feststellung ist, dass „jedes beliebige Mitglied der Gesellschaft zum Opfer werden kann“. In Betracht kommen verschiedene Blickwinkel: Zum einen könnte man konkret retrospektiv danach fragen, ob jeder (beliebige Bürger) hätte Opfer der jeweiligen Tat werden können. Dann käme man bei Nahraumdelikten praktisch nie in den Anwendungsbereich des § 211 Abs. 2 AE. Denkbar ist auch ein abstrakter Blickwinkel, also die Frage danach, ob jeder Opfer einer gleichartigen Tat hätte werden können oder werden kann. Dann befände man sich unter diesem Aspekt bei Nahraumdelikten je nach Alter und Geschlecht nicht selten im Anwendungsbereich des § 211 Abs. 2 AE. Schließlich wäre auch noch der aus der Sicherungsverwahrung bekannte, konkret-prognostische Blickwinkel denkbar, der danach fragt, ob jeder das nächste Opfer des konkret zu beurteilenden Täters sein könnte.

Was die eher subjektive Seite angeht, soll es ausdrücklich nicht auf (jedenfalls im Einzelfall schwer feststellbare) „diffuse Lebensbedrohungsgefühle“³¹ ankommen, denn bekanntermaßen führt die massenmediale Berichterstattung über spektakuläre Einzelfälle zu einer verzerrten Wahrnehmung der objektiven Kriminalitätsslage innerhalb der Bevölkerung³² und

damit zu unrealistischen Bedrohtheitsgefühlen. Gleichzeitig betonen die Entwurfsverfasser, dass die „kollektiv-psychologische Weiterung umso eher [fehlt], je eindeutiger die Tat auf einen lebensgeschichtlich singulären Konflikt beschränkt ist, der strikt personalgebunden ist und deshalb nicht wiederholbar erscheint“.³³

Insbesondere in der Zusammenschau mit § 212 AE, der in Nummer 1 mit der Verzweigungs- und Mitleidstötung sowohl einen konkreten, als auch mit der allgemein begreiflichen Konfliktlage einen generalisierenden Aspekt aufweist, wird deutlich, dass der Maßstab bei § 211 Abs. 2 AE wohl ebenfalls ein konkret retrospektiver, gleichzeitig aber auf der subjektiven Seite eher generalisierender sein soll. Wenn die Tat affekt- oder konfliktbedingt und „opfergebunden“ war, also nicht jeder zufällig Anwesende an diesem Ort und zu dieser Zeit ebenso hätte das Opfer werden können, ist jedenfalls besonders erhöhtes Unrecht im Sinne des § 211 Abs. 2 AE nicht verwirklicht. Bezugspunkt für den oberen Schwerebereich ist damit die besondere Sozialschädlichkeit im Sinne der Verletzung des Sicherheitsgefühls der Allgemeinheit. Die Konzeption des AE-Leben knüpft mit einem so verstandenen Leitbild an die Sichtweise der Vertreter der gefährlichkeitsorientierten, integrationspräventiven Interpretation des geltenden Rechts an.³⁴

Im Folgenden wird an Daten aus der Kindstötungsstudie zunächst für alle Fallgruppen geprüft, welche Folgen der Ansatz des AE für die Fälle hätte, bei denen Mord angenommen und/oder lebenslange Freiheitsstrafe verhängt wurde. Wie bereits erwähnt, erfolgte innerhalb der 507 ausgewerteten Fälle 58-mal, gegenüber insgesamt 50 Beschuldigten, ein Schuldspruch wegen Mordes. Zu beachten ist, dass nicht in allen Mordfällen eine lebenslange Freiheitsstrafe verhängt wurde. Dies liegt zum einen daran, dass einige Täterinnen und Täter nach Jugendstrafrecht verurteilt wurden. Zum anderen wurde auf einen niedrigen Strafraum zurückgegriffen (z.B. wegen § 21 StGB). Eine lebenslange Freiheitsstrafe wurde bei 33 wegen Mordes verurteilten Personen ausgesprochen. Bei zwei weiteren Täter/-innen wurde die lebenslange Freiheitsstrafe wegen Totschlags in einem besonders schweren Fall, § 212 Abs. 2 StGB, verhängt.

Geht man näher auf die einzelnen verwirklichten Mordmerkmale ein, so wurde am häufigsten, insgesamt 21-mal,

von bevölkerungsrepräsentativen Befragungen aus den Jahren 2004, 2006 und 2010, 2011, S. 45 oder *Schwind/Fetchenhauer/Ahlborn u.a.*, Kriminalitätsphänomene im Langzeitvergleich am Beispiel einer Großstadt, Bochum 1975-1986-1998, 2000, S. 254. Für einen Forschungsüberblick dazu siehe BMI, Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht, 2006, S. 487 ff.

³³ Heine u.a., GA 2008, 193 (223).

³⁴ Nach diesem Ansatz zur Bestimmung der Höchststrafwürdigkeit wird unter Zugrundelegung sozialpsychologischer Mechanismen als entscheidend angesehen, ob die Tat das Sicherheitsgefühl der Allgemeinheit in besonderem Maße beeinträchtigt. Vgl. hierzu Rengier, ZStW 22 (1980), 459 (476); Eser (Fn. 4), D 167; Woessner, NJW 1978, 1025 (1027); Rüping, JZ 1979, 617 (619); Schneider (Fn. 2), § 211 Rn. 18.

²⁷ Heine u.a., GA 2008, 193 (220).

²⁸ Heine u.a., GA 2008, 193 (220 f.).

²⁹ Heine u.a., GA 2008, 193 (221).

³⁰ Heine u.a., GA 2008, 193 (210).

³¹ Heine u.a., GA 2008, 193 (221).

³² Siehe z.B. Baier u.a., Kriminalitätsfurcht, Strafbedürfnisse und wahrgenommene Kriminalitätsentwicklung, Ergebnisse

das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe bejaht. Eine heimtückische Begehungsweise führte insgesamt 17-mal zur Strafbarkeit nach § 211 Abs. 2 StGB, Verdeckungsabsicht 16-mal, Grausamkeit 8-mal, gemeingefährliche Mittel dreimal und Habgier einmal (*Abbildung 5*, vgl. S. 119).

Differenziert man nach Fallgruppen, zeigt sich, dass in allen Gruppen Verurteilungen wegen Mordes erfolgten. Bei den zielgerichteten Tötungen wurden 19 Personen wegen Mordes verurteilt,³⁵ bei tödlichen Kindesmisshandlungen 14,³⁶ bei versuchten erweiterten Suiziden 9,³⁷ bei Vernachlässigungen 4,³⁸ bei Neonatiziden und psychischen Erkrankungen jeweils eine³⁹ und bei der Fallgruppe „Sonstige“ zwei Personen. Die Anteile der Verurteilungen wegen Mordes variieren allerdings innerhalb der einzelnen Fallgruppen, wie *Abbildung 6* (vgl. S. 120) erkennen lässt, erheblich.

Im Folgenden werden die Mordmerkmale, die Hintergründe der Tat und insbesondere die Täter-Opfer-Beziehung innerhalb der einzelnen Fallgruppen weiter beleuchtet.

1. Zielgerichtete Tötung

In der Fallgruppe mit dem höchsten Mordverurteilungsanteil, den zielgerichteten Tötungen, wurden von 27 Täter/-innen 19 wegen Mordes verurteilt.⁴⁰ Insgesamt stammen fast 40 % aller nach § 211 StGB Verurteilten aus dieser Fallgruppe. Besonders häufig, in 14 Fällen,⁴¹ handelte es sich bei dem wegen Mordes verurteilten Täter um den biologischen Vater. Dreimal wurde die biologische Mutter wegen Mordes verurteilt,⁴² einmal zwei Bekannte der Mutter, die zunächst die Kindsmutter und dann das Kind töteten. Die in dieser Gruppe erfassten Fälle zeichnen sich durch einmalige und gezielte Tötungshandlungen aus. Bezogen auf die gerichtlich festgestellten Mordmerkmale ergibt sich das in *Abbildung 7* (vgl. S. 120) dargestellte Bild.

Es dominiert das Merkmal der niedrigen Beweggründe, das bei 9 der 19 Täter/-innen (bei 12 Opfern) angenommen wurde.⁴³ Bei diesen Tätern handelte es sich in sieben Fällen um den leiblichen Vater. Fast immer war für die Männer Hintergrund der Tötung ein (meist Trennungs-)Konflikt mit der Mutter. Die gerichtlichen Feststellungen gingen dahin, dass die Täter keine Aversionen gegen das Kind hatten, sich ihr Hassgefühl vielmehr auf die Kindsmutter konzentrierte. Dadurch wurden nach Wertung der Gerichte die Kinder in

einer ihnen jedes Lebensrecht absprechenden Weise zum Mittel der Rache erniedrigt und damit zum bloßen Objekt des Konflikts zwischen den Eltern gemacht. Nur in einem Fall stellte das Gericht fest, dass das uneheliche Kind – das zusammen mit der Mutter getötet wurde, mit der der Täter nie eine Beziehung geführt hatte – als Makel nicht in das vom Täter gewünschte, perfekte Leben passte. In den zwei anderen Fällen attestierten die Gerichte jeweils den Müttern niedrige Beweggründe. Die Kinder wurden nach den Urteilsfeststellungen von den Frauen als störend bei der Lebensführung empfunden bzw. als Auslöser für die Eheprobleme angesehen.

Etwas seltener handelte es sich um einen Mord in Verdeckungsabsicht (bei sechs Tätern mit fünf Opfern angenommen). Dort war vorher jeweils die Kindsmutter, regelmäßig vom Kindsvater, in einem eskalierenden Streit getötet worden.⁴⁴

Das Merkmal der Heimtücke wurde bei vier Tätern (mit fünf Opfern), wiederum jeweils den Kindsvätern, angenommen. Drei der getöteten Kinder waren bereits älter als drei Jahre und hatten nach den Urteilsfeststellungen ihren Vätern vollkommen vertraut. Bei zwei Kleinstkindern wurden die erforderlichen Voraussetzungen der Heimtücke mit der Arg- und Wehrlosigkeit der Mutter als Aufsichts- und Schutzperson begründet. Die Mütter waren jeweils zuvor bzw. gleichzeitig mit dem Kind getötet worden. Das Merkmal der Heimtücke wurde immer zusammen mit einem anderen Mordmerkmal angenommen; regelmäßig mit niedrigen Beweggründen, einmal mit gemeingefährlichen Mitteln (Brandlegung in der Wohnung). Für diese Fallgruppe typisch war auch hier der Tötung des Kindes jeweils ein Konflikt mit der Mutter vorausgegangen.

Im Fall der als grausam gewerteten Tötung stach der Kindsvater nach den Urteilsfeststellungen aus Wut über eine seiner Ansicht nach ungerechte Behandlung beim Umgangsrecht unzählige Male auf das Opfer, insbesondere im Gesichtsbereich und Halsbereich, ein.

Habgier wurde bei einem Kindsvater bejaht, der sich sowohl der Kindsmutter, mit der er ein Verhältnis hatte, als auch des gemeinsamen Kindes entledigen wollte, um, so die Urteilsgründe, den demnächst anstehenden Unterhaltszahlungen zu entgehen.

Die Annahme von Mordmerkmalen hat bei dieser Fallgruppe fast immer zur Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe geführt. Die vielfach kritisierten Vermeidungsstrategien der Instanzgerichte zu Umgehung der Höchststrafe⁴⁵ finden sich hier nicht. Lediglich zwei Personen erhielten zeitige Strafen. Davon war ein Täter zur Tatzeit heranwachsend und das Gericht wendete Jugendstrafrecht an. In dem anderen Fall (Mordmerkmal Grausamkeit) hatte das Gericht bei dem Kindsvater eine erheblich verminderte Schuldfähig-

³⁵ Eine Täterin tötete ihre drei Kinder.

³⁶ Ohne Mehrfachopfer.

³⁷ Eine Täterin tötete ihre beiden Kinder.

³⁸ Eine Täterin tötete ihre beiden Kinder.

³⁹ Dabei wurden jeweils zwei Kinder getötet.

⁴⁰ Nicht berücksichtigt wurde eine nach US-amerikanischem Recht wegen Mordes verurteilte Täterin.

⁴¹ Mit 15 Opfern, da in einem Fall zwei Kinder getötet wurden.

⁴² Mit sechs Opfern, da eine Mutter drei Kinder tötete, eine andere zwei.

⁴³ In den Fällen, in denen ein Täter bzw. eine Täterin mehrere Kinder getötet hat, konnte das Gericht aufgrund des gleich gelagerten Tatgeschehens für die Kinder jeweils dasselbe/dieselben Mordmerkmale annehmen.

⁴⁴ In einem Fall waren es zwei Bekannte der Mutter, die zunächst diese und Tage später aus Angst vor der Entdeckung der Tat auch das Kind umbrachten.

⁴⁵ Heine u.a., GA 2008, 193 (197 m.w.N.).

keit festgestellt, die Strafe über §§ 21, 49 Abs. 1 StGB gemildert und eine Freiheitsstrafe von zehn Jahren verhängt.⁴⁶

Der AE-Leben sieht vor, die Mordmerkmale der niedrigen Beweggründe und der Heimtücke nicht mit in den neuen Regelkatalog aufzunehmen, da sie unter dem Gesichtspunkt der Gemeinschaftsbedrohlichkeit nicht haltbar seien.⁴⁷ In den hier untersuchten Fällen sind gerade diese beiden Merkmale häufig bejaht worden, oftmals auch miteinander kombiniert. Diese Fälle würden damit aus § 211 Abs. 2 AE herausfallen. Nichts anderes würde aber auch für die übrigen Fallgestaltungen gelten, da den Tötungen grundsätzlich ein interpersoneller Konflikt zu Grunde lag und eine Bedrohung der allgemeinen Lebenssicherheit nicht zu besorgen wäre. Einzig in den Fällen, in denen auch die Mutter oder mehrere Kinder getötet wurden, käme die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe nach § 211 Abs. 2 Nr. 1 AE wegen Mehrfach-tötung in Betracht. Allerdings wäre dies nach den Entwurfsverfassern auch nur dann denkbar, „wenn es um hintereinander begangene Konflikttötungen von mehreren Opfern geht und die Umstände im Einzelfall die Schlussfolgerung aufdrängen, dass von dem Täter eine angemessenere Konfliktbewältigung zu erwarten war“.⁴⁸

Auch ein Schuldspruch wegen Totschlags in einem besonders schweren Fall führte zur Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe. Der Täter tötete im Streit die Kindsmutter und anschließend sein Kind und war nach § 212 Abs. 2 StGB schuldig gesprochen worden.⁴⁹ Mit den Mordmerkmalen der Verdeckungsabsicht und der Heimtücke hatte sich das Gericht im Urteil ausführlich auseinandergesetzt, beide jedoch verneint.⁵⁰ § 212 Abs. 2 StGB wurde letztlich damit begründet, dass zu den mordmerkmalsnahen Umständen hinzukomme, dass der Täter zwei Personen in einem engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang getötet habe, woraus sich eine in starkem Maße lebensverachtende Einstellung des Täters ergebe. Unter Anwendung des AE

würde auch bei diesem strikt situations-personengebundenen Fall die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe wohl ausscheiden. Allein über § 211 Abs. 2 Nr. 1 AE wäre eine lebenslange Freiheitsstrafe denkbar.

2. Misshandlungen

14 von insgesamt 125 Täter/-innen tödlicher Kindesmisshandlungen wurden wegen Mordes verurteilt. In einem Fall blieben die vom Gericht angenommenen Mordmerkmale wegen eines Erhebungsfehlers unklar, so dass letztlich bei 13 Täter/-innen die gerichtlich festgestellten Mordmerkmale untersucht werden konnten. Charakteristisch für die Gruppe der Misshandlungstötungen ist, dass die Kinder durch aktive körperliche Gewalt unterschiedlicher Art und Dauer getötet wurden.

Besonders auffällig ist, dass häufig Paare für den Tod des Kindes strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wurden. Dies bedeutet auch, dass es deutlich mehr Täter als Opfer (und „Fälle“) gibt. In sieben der acht Mordfälle wurden beide Eltern für den Tod des Kindes (strafrechtlich) verantwortlich gemacht.⁵¹ In vier dieser Fälle lebte die Mutter mit einem neuen Lebenspartner – dem sozialen Vater des Kindes – zusammen. In nur zwei Fällen waren die leiblichen, in einem weiteren die Pflegeeltern die Täter/-innen. Regelmäßig stand in diesen Paarkonstellationen die Mutter dem Geschehen passiv gegenüber und machte sich dadurch wegen Mordes durch Unterlassen strafbar. In dem Fall, in dem eine Einzelperson strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wurde, war der soziale Vater der Täter.

In dieser Fallgruppe dominiert klar das Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht. Die Gerichte gingen bei zehn der 13 Täter/-innen, bei acht davon ausschließlich, von diesem Mordmerkmal aus. Begründet wurde dies jeweils damit, dass dem Kind die ärztliche Versorgung vorenthalten wurde, um die vorangegangenen Misshandlungen zu verdecken. In einem Fall wurde neben der Verdeckungsabsicht bei beiden Elternteilen (biologischer Mutter und sozialem Vater) zudem das Mordmerkmal der Grausamkeit angenommen, da das Kind qualvoll an unbehandelten schwersten Verbrühungen verstorben war. Die Verteilung der Mordmerkmale dieser Fallgruppe ist in *Abbildung 8* (vgl. S. 121) nochmals schematisch dargestellt.

Heimtücke wurde bei einem (Einzel-)Täter, dem sozialen Vater, angenommen. Das weinende Kind hatte ihm den Rücken zugedreht, woraus das Gericht auf Arg- und Wehrlosigkeit schloss.⁵²

⁴⁶ Zudem hat es die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB angeordnet (ohne Vorwegvollzug der Strafe).

⁴⁷ Heine u.a., GA 2008, 193 (211).

⁴⁸ Heine u.a., GA 2008, 193 (225 f.).

⁴⁹ Erst nach erfolgreicher Revision der Staatsanwaltschaft. Zunächst war bzgl. des Kindes wegen § 212 Abs. 1 StGB auf 12 Jahre als Einzelstrafe und 15 Jahre als Gesamtstrafe erkannt worden. § 212 Abs. 2 StGB war geprüft, aber abgelehnt worden.

⁵⁰ Das etwa zweieinhalb Jahre alte Kind war in seiner Entwicklung verzögert und konnte nicht sprechen. Heimtücke scheiterte laut Gericht daran, dass eine Fähigkeit zum Argwohn bei dem Kind nicht zweifelsfrei festgestellt werden konnte. Gegen die Verdeckungsabsicht sprach nach den gerichtlichen Feststellungen zunächst die nicht gegebene Aussagefähigkeit des Kindes, mehr noch aber das zweifelhafte planvolle Vorgehen des Täters, der sich nach der ungeplanten Tötung der Mutter durch das möglicherweise weinende Kind eher gestört und genervt gefühlt hat. Niedrige Beweggründe lagen laut Gericht objektiv vor, scheiterten bei der spontanen Tat aber an der subjektiven Seite.

⁵¹ Zu den sieben Fällen wurden auch zwei Fälle gezählt, in denen zwar nur ein Elternteil verurteilt wurde, nach Aktenlage aber beide Elternteile für den Tod des Kindes verantwortlich waren. In einem Fall war der soziale Vater wegen Anstiftung (der biologischen Mutter) zum Mord durch Unterlassen verurteilt worden. Ein Urteil gegen die Mutter lag jedoch nicht vor. In einem anderen Fall suizidierte sich die Mutter, die ihr Kind aktiv misshandelt hatte, während des Verfahrens. Der später verurteilte biologische Vater nahm nach den gerichtlichen Feststellungen den passiven Teil ein.

⁵² Das Urteil war gemäß § 267 Abs. 4 StPO abgekürzt.

Ebenfalls in nur einem Fall – wiederum waren die leibliche Mutter und der soziale Vater für den Tod strafrechtlich verantwortlich – lagen nach Ansicht der Kammer (nur) beim sozialen Vater niedrige Beweggründe vor. Bei beiden Eltern teilen wurde zudem eine grausame Begehungsweise angenommen, da das Opfer nach den Feststellungen des Gerichts über einen langen Zeitraum immer wieder vom sozialen Vater massiv misshandelt und gequält worden war.

Zu lebenslanger Freiheitsstrafe nach § 211 StGB wurden letztlich neun Täter/-innen verurteilt. Am häufigsten, bei fünf Personen, wurde das Merkmal der Verdeckungsabsicht angenommen, einmal kombiniert mit Grausamkeit. Im Übrigen wurden Heimtücke, Grausamkeit und die Kombination von Grausamkeit und niedrigen Beweggründen festgestellt.

Wurde trotz Annahme von Mordmerkmalen auf die Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe verzichtet, hatte das erkennende Gericht fast immer bei dem Elternteil, der das Kind nicht aktiv misshandelt hatte, die Milderung über § 13 Abs. 2 StGB genutzt.⁵³ Bei einem weiteren Täter wurde eine Jugendstrafe verhängt.

Der AE-Leben stellt hinsichtlich des Merkmals der Verdeckungsabsicht klar, dass dieses mit Blick auf das Leitprinzip nur erfüllt sei, wenn jeder beliebige Bürger Opfer der Verdeckungstat werden könnte.⁵⁴ Dies sei jedenfalls dann nicht der Fall, wenn das Gesamtverhalten des Täters in einen Personalkonflikt eingebunden sei und sich die Wirkungen der Tat nur auf das individuelle Opfer bezögen.⁵⁵ Als typisches Beispiel für einen personengebundenen Konflikt in diesem Sinne nennen die Entwurfsverfasser gerade den Fall, dass die Lebenspartnerin zur Verdeckung der vorangegangenen Körperverletzung getötet wird.⁵⁶ Bei den hier untersuchten Fällen handelt es sich regelmäßig um genau diese Art der singulär-opferbezogenen Verdeckungstötung. Aber auch in den anderen Fällen, in denen andere Mordmerkmale angenommen wurden, würde man wegen der strengen Opfergebundenheit regelmäßig nicht zu einer Anwendung des § 211 Abs. 2 AE kommen.

Eine lebenslange Freiheitsstrafe wurde in einem Fall auch nach § 212 Abs. 2 StGB verhängt. Der soziale Vater hatte den zwei Jahre alten Sohn seiner Lebensgefährtin zumindest einmal massiv misshandelt. Das Gericht hatte in seinem Urteil auf eine explizite Prüfung von Mordmerkmalen verzichtet. Bei der Prüfung des § 212 Abs. 2 StGB schwingen diese dennoch unmissverständlich mit. Danach komme das außergewöhnliche Maß an Gewaltanwendung nahe an den Bereich einer grausamen Tötung. Er habe ein zunächst schlafendes, ihm wehrlos ausgeliefertes Kleinkind ohne jeden Grund misshandelt und getötet, es zum bloßen Objekt seiner Aggression gemacht und dadurch das menschliche Leben bewusst entwertet. Des Weiteren habe er aus Angst vor Entdeckung der Tat keine Hilfe geholt und diese Angst vor das Leben des Kindes gestellt. Auch in diesem Fall würde unter Anwendung

des AE wegen der mangelnden Beeinträchtigung der Lebenssicherheit der Allgemeinheit eine lebenslange Freiheitsstrafe kaum zu verhängen sein.

3. Versuchte erweiterte Suizide

Von den 22 wegen versuchten erweiterten Suizids Verurteilten wurden neun wegen Mordes schuldig gesprochen. In acht Fällen handelte es sich um den leiblichen Vater, nur einmal um die leibliche Mutter (diese hatte ihre beiden Kinder getötet).

Deutlich dominierendes Merkmal ist Heimtücke. Bei acht der neun Täter/-innen wurde dieses Mordmerkmal bejaht, in einem Fall kombiniert mit niedrigen Beweggründen. Dies wird in *Abbildung 9* (vgl. S. 121) nochmals verdeutlicht. Die nach den gerichtlichen Feststellungen dem Elternteil bedingungslos vertrauenden Kinder wurden häufig im Schlaf getötet, manchmal auch in anderen, ruhigen Alltagssituationen wie beim Fernsehen oder Baden. Fast immer war es der Kindsvater, der, so die Gerichte, die Trennung von seiner Frau nicht verkraftete und dabei die Kinder der Ex-Partnerin nicht gönnte und/oder ihr mit dem Tod Leid zufügen wollte. Zweimal versuchte der Täter auch, seine gesamte Familie zu töten. Auch bei einer Mutter, die ihre beiden Kinder im Schlaf tötete, war eine Trennung vorangegangen, verbunden mit der Angst, dass die Kinder sich mehr dem Vater zuwenden würden. Der BGH-Rechtsprechung folgend wurde Heimtücke bei Kindern zwischen knapp drei und gut fünf Jahren ohne weitere Begründung angenommen, einmal auch bei einem erst 1 ¾ Jahre alten Kind, das, nach Auffassung des Gerichts, für sein Alter sehr weit entwickelt, bereits in der Lage gewesen wäre, Hilfe herbeizurufen. Erhöhten Begründungsbedarf erforderte regelmäßig auch die Annahme einer feindseligen Willensrichtung, liegt doch beim Mitnahmesuizid zumindest auch eine mitfühlende/altruistische Motivationslage nahe. Für die Annahme einer feindseligen Haltung sprach aber nach den Urteilsbegründungen entscheidend, dass der Täter regelmäßig nicht objektiv nachvollziehbar zum Besten des Kindes handelte. Vielmehr habe er das Lebensrecht der Kinder von sich selbst abgeleitet. Die Tötung geschah also nicht aus altruistischen Motiven, sondern es standen vielmehr Wut und Zorn gegen die Ehefrau und deren Bestrafung bis an ihr Lebensende im Vordergrund, so die Wertung der Kammern.

In einem Fall wurden ausschließlich niedrige Beweggründe als Mordmerkmal angenommen. Tathintergrund war auch hier eine vorangegangene Trennung, die der Kindsvater laut Gericht nicht verkraftete. Bestimmend bei der Tötung Kindes sei der Gedanke gewesen, sich an der Frau für ihr Verhalten zu rächen und sie zugleich zu bestrafen.

Letztlich führte bei fünf der neun Täter/-innen die Annahme von Mordmerkmalen auch zur Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe. Dabei handelte es sich um Fälle, bei denen ausschließlich Heimtücke als Mordmerkmal angenommen wurde. Bei den anderen vier Verurteilungen⁵⁷ wurde in drei Fällen über § 21 StGB gemildert. In einem weiteren Fall

⁵³ In einem Fall wurde zusätzlich über § 23 Abs. 2 StGB gemildert.

⁵⁴ Heine u.a., GA 2008, 193 (236).

⁵⁵ Heine u.a., GA 2008, 193 (237).

⁵⁶ Heine u.a., GA 2008, 193 (237).

⁵⁷ In drei Fällen Heimtücke, einmal kombiniert mit niedrigen Beweggründen. In einem weiteren Fall ausschließlich niedrige Beweggründe.

ließ sich der Grund für die Milderung beim dem erwachsenen Täter nicht mehr nachvollziehen. Mit dem AE-Leben stünden die beiden in dieser Fallgruppe von den Gerichten angenommenen Mordmerkmale – Heimtücke und niedrige Beweggründe – nicht mehr zur Verfügung. Der versuchte erweiterte Suizid soll auch ausdrücklich nicht in den Anwendungsbe- reich des § 211 Abs. 2 Nr. 1 AE (Mehrfachtötungen) fallen, da er „strikt situations-personengebunden“ sei.⁵⁸ In genau diesem Punkt unterscheiden sich die versuchten erweiterten Suizide in aller Regel nicht von zielgerichteten Tötungen, sondern gehen eher in einander über (wenn etwa der Versuch des Suizides nicht begonnen wurde) bzw. verweisen auf unterschiedliche Konfliktlagen oder Bewältigungsmuster bei den Tätern. Bei beiden Fallgruppen handelt es sich um den Typus „Familientragödie“ ohne Nähe zu den in der Ent- wurfsbegründung exemplarisch genannten Amokläufern oder Serienkillern.

4. Vernachlässigung

Von den 24 Täter/-innen dieser Fallgruppe wurden vier, je- weils die biologischen Mütter, wegen Mordes verurteilt (*Ab- bildung 6*, vgl. S. 120). Dabei handelt es sich ausschließlich um solche Fälle, in denen die Kinder verhungerten und/oder verdursteten. Bei allen wurde das Mordmerkmal der Grau- samkeit bejaht, bei zweien zusätzlich das Merkmal der nied- rigen Beweggründe. In den untersuchten Fällen wollten die jeweils vom Kindsvater getrennt lebenden Angeklagten nach den Feststellungen der Kammern ein „normales Leben“ ohne Kinder führen, bzw. Ruhe vor den Kindern haben, um mit ihrem Freund allein zu sein. Daher wurden die Kinder über Tage oder Wochen allein zu Hause zurückgelassen.

Nur bei einer Täterin, die zwei Kinder zu Hause verhun- gern und verdursten ließ, wurde auf lebenslange Freiheitsstra- fe erkannt (Mordmerkmale bei beiden Kindern Grausamkeit und niedrige Beweggründe). Bei zwei Müttern wurde über § 21 StGB gemildert (jeweils Grausamkeit), bei einer weite- ren über § 106 Abs. 1 JGG (Grausamkeit und niedrige Be- weggründe). Ausdrücklich abgelehnt wurde bei allen eine Milderung über § 13 Abs. 2 StGB.

Die Entwurfsverfasser des AE-Leben sehen bei der Ver- nachlässigung von Kleinkindern keinen Raum für die An- wendung des Regelmerkmals Nummer 4 (Tötung nach Zufü- gung erheblicher körperlicher oder seelischer Qualen), „jeden- falls soweit diese Passivität ihre Bindung in einem einmali- gen Täter-Opfer-Konflikt hat, wie etwa bei sozial und psy- chisch überforderten Eltern, und deshalb über die singuläre Vernachlässigung hinaus keine gesellschaftlichen Weiterun- gen zu befürchten sind“.⁵⁹ In den hier untersuchten Fällen würde man damit wegen des reinen Opferbezugs und man- gels Lebensbedrohung für beliebige Opfer eine Anwendung des § 211 Abs. 2 AE verneinen müssen. Niedrige Beweg- gründe würden mangels Aufnahme im Regelkatalog ebenfalls nicht in Betracht kommen.

5. Psychische Erkrankung

Da in dieser Gruppe Fälle erfasst sind, in denen eine schwere psychische Erkrankung des Täters oder der Täterin direkter Auslöser der Tötung war (unabhängig von allen anderen Fall- merkmale), wurde bei den 24 Täter/-innen dieser Fallgruppe fast immer unter Annahme des § 20 StGB mit Maßregeln reagiert. Nur vereinzelt erfolgten Schuldsprüche, in einem Fall wurde bereits die Eröffnung des Sicherungsverfahrens wegen offensichtlichen Nichtvorliegens der Voraussetzungen der Anordnung einer Maßregel abgelehnt. Bei einem dieser wenigen Schuldsprüche erkannte das Gericht bei dem Täter wegen der Tötung seiner beiden Kinder auf Mord (vgl. *Ab- bildung 6*, vgl. S. 120). Die Kammer nahm in beiden Fällen niedrige Beweggründe an, bei einem Kind zudem Heimtücke, da der Täter diesem Opfer zur Vorbereitung der Tat ein Schlafmittel verabreicht hatte. Eine lebenslange Freiheitsstra- fe verhängte das Gericht dennoch nicht. Es milderte über §§ 21, 49 Abs. 1 StGB und erkannte auf eine Gesamtfrei- heitsstrafe von 15 Jahren.

Wie bereits geschildert, sieht der AE-Leben die beiden vom Gericht angenommenen Mordmerkmale, niedrige Be- weggründe und Heimtücke, nicht mehr vor. Die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe käme danach allein wegen Mehrfachötung nach § 211 Abs. 2 Nr. 1 AE in Betracht, auch hier fehlt allerdings der nach dem AE erforderliche Allgemeinbezug.

6. Sonstige

Zwei Täter/-innen dieser sehr kleinen Fallgruppe wurden wegen Mordes verurteilt. Für die Tötung von kleinen Kindern absolut untypisch bestand in den beiden Fällen keine Verbin- dung zwischen Täter und Opfer, so dass das Kind eher ein Zufallsoffer war. Während sich in einem Fall ein Heran- wachsender als Falschfahrer auf einer Autobahn zu suizidie- ren versuchte und es dabei zu einer tödlichen Kollision kam, verursachte ein anderer Mann nach Streitigkeiten mit seiner früheren Vermieterin in deren von mehreren Parteien be- wohnten Mehrfamilienhaus eine Gasexplosion. In beiden Fällen wurde das Merkmal des gemeingefährlichen Mittels bejaht; bei dem Autounfall zudem Heimtücke. Der heran- wachsende Täter wurde zu einer Jugendstrafe verurteilt. Bei dem anderen Täter wurde eine lebenslange Freiheitsstrafe verhängt. In diesen beiden Fällen würde – wegen der Belie- bigkeit der Opfer – eine Bejahung des § 211 Abs. 2 Nr. 1 AE (Mehrfachtötung) deutlich leichter möglich sein als in den anderen Fallgruppen. Allerdings ist gerade diese Beliebigkeit bei Kindstötungen der absolute Ausnahmefall.

7. Neonatizide

Bei der Fallgruppe der Neonatizide ist nur eine der 92 verur- teilten Mütter wegen – zweifachen – Mordes rechtskräftig verurteilt worden (*Abbildung 6*, vgl. S. 120). Für beide Taten wurde jeweils eine lebenslange Freiheitsstrafe verhängt. Als Mordmerkmal wurden bei der Tötung des ersten Kindes niedrige Beweggründe angenommen, da die Mutter die Be- ziehung zu ihrem Lebensgefährten nicht habe gefährden wollen. Bei der Tötung des zweiten Kindes ging das Gericht

⁵⁸ Heine u.a., GA 2008, 193 (225).

⁵⁹ Heine u.a., GA 2008, 193 (232).

von Verdeckungsabsicht aus, da bei Entdeckung der zweiten Schwangerschaft die erste Schwangerschaft bekannt geworden und möglicherweise nach dem Kind gefragt worden wäre. Diese Entscheidung des Gerichts ist bei einer Gesamtbetrachtung aller von uns untersuchten Neonatizide als außergewöhnlich zu bezeichnen, da sich die Motivlage der Mutter sowie die Tatumstände jedenfalls nach dem Akteninhalt nicht dimensional von anderen Neugeborenenentötungen unterscheiden.

Mit Hinweis auf das Leitprinzip wäre die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe im Rahmen des AE in diesem Fall wohl nicht möglich. Darüber hinaus stünde der Verhängung der Höchststrafe ggf. auch § 212 Abs. 2 AE entgegen (wenn beim Neonatizid § 212 Abs. 1 Nr. 3 AE bejaht würde).

8. Zwischenfazit

Zur Frage der Wirkung einer Gesetzesänderung im Sinne des § 211 AE ist festzustellen, dass nach der Konzeption des AE-Leben praktisch alle für den Zeitraum 1997-2006 abzuurteilenden typischen Kindstötungsdelikte, die nach geltendem Recht zu einer Verurteilung wegen Mordes geführt haben, nicht in den Anwendungsbereich des § 211 Abs. 2 AE fallen würden, also eine lebenslange Freiheitsstrafe in keinem der Fälle hätte ausgesprochen werden können. Selbst dort, wo ein Regelmerkmal erfüllt wäre, läge bei fast allen in der Praxis vorkommenden Fällen die vom AE geforderte Bedrohung der Lebenssicherheit der Allgemeinheit nicht vor, es handelt sich vielmehr um klassische Fälle der „Personalkonflikte“.

III. § 212 AE – Totschlag (bisherige minder schwere Fälle)

Das Gegenstück zu § 211 Abs. 2 AE bildet § 212 AE. Er erfasst die „weniger schwer wiegenden Fälle, die aufgrund eines geminderten Unrechts- und Schuldgehalts privilegierungswürdig und mangels erhöhten Präventionsbedürfnisses privilegierungsfähig sind“.⁶⁰ Grund dafür ist die gängige Praxis, konfliktbedingte Affekte bei interpersonellen Beziehungen als Entlastungsmuster zu werten.⁶¹ Die Tötungen haben ihre Ursachen in dem interpersonellen Verhältnis zwischen Täter und Opfer. Daher sind, so die Entwurfsverfasser, solche Taten weitaus weniger geeignet, die Lebenssicherheit der Allgemeinheit zu bedrohen.⁶²

Wie bei § 211 StGB monieren die Entwurfsverfasser auch bei der geltenden Fassung des § 213 StGB eine fehlende einheitliche Linie, wann Tötungen typischerweise eine mildere Strafe verdienen, mithin wiederum das Fehlen eines Leitbilds.⁶³ Bereits die Provokationsvariante des § 213 Var. 1

StGB wird als zu weit gefasst angesehen mit der Folge, dass der Affekttäter „generell zu billig“ davonkomme.⁶⁴ Noch deutlicher werden die Probleme bei dem „sonst minder schweren Fall“. Nach Ansicht der Entwurfsverfasser besteht der Hauptmangel der geltenden Konzeption darin, dass es insbesondere hier an einem gesetzlichen Maßstab fehlt⁶⁵ und somit die Ergebnisse zu § 213 Var. 2 StGB der Rechtssicherheit entbehren.

Die Neukonzeption des § 212 AE soll mit ihrem eng formulierten Tatbestand eine im Hinblick auf die Bestimmtheit stimmigere Norm schaffen und den Anwendungsbereich des Privilegierungstatbestands enger fassen als bisher.⁶⁶ Dazu enthält § 212 Abs. 1 AE mit Nummer 1 (Verzweiflungs- und Mitleidstötungen)⁶⁷ und Nummer 2 (Provokationsfälle)⁶⁸ zwei deutlich konturierte Tatbestände. Schließlich enthält § 212 Abs. 1 Nr. 3 AE eine Öffnung des Tatbestands nach unten. Mit dieser Generalklausel, die der Vielgestaltigkeit des Lebens Rechnung tragen soll, sollen ebenso privilegierungswürdige Sachverhalte erfasst werden, die nach dem eng umrissenen Wortlaut der Nummern 1 und 2 nicht erfasst sind.⁶⁹ Insgesamt als privilegierungswürdig werden im AE nur affekt- und konfliktmotivierte Tötungen angesehen.⁷⁰

⁶⁴ Heine u.a., GA 2008, 193 (245 m.w.N.).

⁶⁵ Heine u.a., GA 2008, 193 (247). Auch das Bundesverfassungsgericht hält unbenannte minder schwere Fälle im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz für bedenklich, vgl. dazu BVerfGE 45, 363 (371 f.); in diese Richtung auch Wessels (in: Schroeder/Zipf [Hrsg.], Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag, 1972, S. 295) sowie Lammel (Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 2008, 96 [98]), aus der Sicht eines forensischen Psychiaters, der in der Abschaffung des § 217 StGB a.F. (zugleich) den Verlust eines Beurteilungsspielraums sieht, der die Verwischung zwischen Dekulpierungs- und Privilegierungsgründen nach sich zieht; Callies (NJW 1998, 929) macht die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit davon abhängig, ob § 213 StGB als Tatbestand oder als Strafzumessungsregel zu begreifen ist. In Literatur und Rechtsprechung wird § 213 StGB überwiegend als Strafzumessungsregel verstanden, vgl. Sinn, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 133. Lfg., Stand: Juni 2012, § 213 Rn. 2; Schneider (Fn. 2), § 213 Rn. 1; BGHSt 4, 226 (228); 21, 14 (15); 27, 287 (289). Callies selbst kommt infolge einer historisch-systematischen Rekonstruktion des Problems zu dem Ergebnis, dass es sich um eine tatbestandliche Ausgestaltung handelt, was eine Verfassungswidrigkeit zur Folge hat (a.a.O., 931 ff.). Dagegen erscheint Meier (Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl. 2009, S. 155) die Konsequenz, dem Gesetzgeber Verfassungswidrigkeit zu attestieren, gewagt.

⁶⁶ Heine u.a., GA 2008, 193 (253).

⁶⁷ Heine u.a., GA 2008, 193 (250).

⁶⁸ Heine u.a., GA 2008, 193 (252).

⁶⁹ Heine u.a., GA 2008, 193 (253).

⁷⁰ Heine u.a., GA 2008, 193 (248).

⁶⁰ Heine u.a., GA 2008, 193 (207).

⁶¹ Heine (Tötung aus „niedrigen Beweggründen“, 1988, S. 275 ff., 286 ff.) stellte fest, dass personalkonfliktbedingte Affekte als Entlastungsmuster dienen und damit die Höchststrafwürdigkeit ausschließen. Besonders anschaulich hierzu a.a.O., S. 276 Tabelle 23, sowie S. 286 ff. Tabellen 26-28; Eser (Fn. 4), D 108 ff.

⁶² Heine u.a., GA 2008, 193 (248).

⁶³ Heine u.a., GA 2008, 193 (245).

1. Anwendungspraxis des § 213 StGB in den Fallgruppen

Hauptanwendungsfall des Totschlags in einem minder schweren Fall ist, wie sich auch *Abbildung 4* (vgl. S. 119) entnehmen lässt, die Neugeborenentötung. Diese Fallgruppe wird daher in einem späteren Abschnitt gesondert betrachtet. In allen anderen Fallgruppen hat die Rechtsprechung von § 213 StGB nur bei 10 Täter/-innen (fast immer Mütter, n = 9; alle Verurteilungen nach allgemeinem Strafrecht) Gebrauch gemacht. Allen diesen Fällen ist gemein, dass § 213 Var. 2 StGB angewendet wurde und die Gerichte im Rahmen einer Gesamtabwägung jeweils § 21 StGB als entscheidend für die Milderung bezeichneten. Differenziert nach Fallgruppen ergibt sich bei der Anwendung des § 213 StGB folgendes Bild:

Misshandlungstötungen (§ 213 StGB bei Täter/-in, n = 3): Im Unterschied zu den Mordverurteilungen sind in diesen Milderungsfällen nicht vornehmlich Paare, sondern jeweils allein die Mütter für den Tod ihres Kindes strafrechtlich zur Verantwortung gezogen worden. Dabei handelte es sich nach den gerichtlichen Feststellungen um Fälle einmaliger Kindesmisshandlung. In den Entscheidungsgründen führten die Gerichte bei zwei Müttern – neben dem in allen Fällen entscheidenden § 21 StGB – die Rettungsbemühungen, die Reue und ein Augenblicksversagen als Gründe für die Milderung an. Bei der dritten Frau hatte laut Gericht deren Persönlichkeitsstörung (sie sei zu normalen Gefühlsregungen nicht fähig) zu dem erheblichen Gewaltausbruch geführt.

Erweiterte Suizide (§ 213 StGB bei Täter/-in, n = 4): Bei allen Täter/-innen, drei Müttern und einem Vater, stellten Gutachter psychische Erkrankungen fest (u.a. jeweils bis zur Tat unbehandelte Depressionen), welche nach den Urteilsbegründungen zur Anwendung des § 21 StGB und damit § 213 StGB führten. Bei drei Täter/-innen war der Tat ein Trennungskonflikt vorausgegangen. Neben § 21 StGB hat das Gericht den Täter/-innen jeweils positiv in Rechnung gestellt, dass sie sonst liebevolle Eltern gewesen seien, sie ihre Tat zutiefst bereuten, selbst unter dem Tod des Kindes litten und umfassend geständig seien.

Psychische Erkrankungen (§ 213 StGB bei Täter/-in, n = 2): Täterinnen waren zwei Mütter, die sich bereits vor und auch bis zur Tat wegen einer psychischen Erkrankung in ärztlicher Behandlung befanden. Bei beiden wurde die Anwendung des § 213 StGB auf § 21 StGB gestützt.

Zielgerichtete Tötung (§ 213 StGB bei Täter/-in, n = 1): Tatauslöser war nach den gerichtlichen Feststellungen eine Überforderung der Mutter mit der gesamten Familiensituation. Die Mutter habe ihr Kind erstickt, um ihm ein Leben in einer aus ihrer Sicht lieblosen Familie zu ersparen. Entscheidend für die Frau und für die Anwendung des § 213 StGB sprach aus Sicht des Gerichts das Vorliegen einer verminderten Schuldfähigkeit verbunden mit einer erheblich geminderten Impulskontrolle, zudem dass es sich um eine Spontantat handelte und die Mutter sich in einer zermürbenden Familiensituation befand.

Bei den übrigen Fallgruppen (Vernachlässigung und Sonstige) machten die Gerichte von der Milderung nach § 213 StGB keinen Gebrauch.

Mit dem AE-Leben würde es an dieser Stelle wohl zu Veränderungen kommen. Grund hierfür ist, dass die Praxis in

den untersuchten Fällen immer als (zum Teil allein) tragenden Grund auf § 21 StGB zur Begründung des § 213 Alt. 2 StGB zurückgegriffen hat. Gerade diese Heranziehung von unbenannten Strafmilderungsgründen in § 213 Alt. 2 StGB ist von den Entwurfsverfassern stark kritisiert worden.⁷¹ Daher ist im AE-Leben „eine allein auf das Vorliegen von § 21 StGB gestützte Anwendung von § 212 AE ausgeschlossen, wenn nicht die im Tatbestand beschriebenen Affekt- oder Konfliktlagen bestehen“.⁷² Es käme in den untersuchten Fällen allein § 212 Abs. 1 Nr. 3 AE in Betracht, der auf Nr. 1 (Verzweiflungs- und Mitleidstötungen) und Nr. 2 (Provokationsfälle) *vergleichbare Konfliktlagen* abstellt, deren Vorliegen in den genannten Fällen aber immerhin möglich erscheint.

2. § 212 AE und die Neugeborenentötungen

Hauptanwendungsgebiet für die Milderung nach § 213 StGB sind die Neugeborenentötungen. Diese machen in unserer Studie mit ca. 37 % der Tötungsdelikte an Kindern unter sechs Jahren (199 Opfer) die größte Fallgruppe aus. 96 Personen wurden verurteilt, bei 92 davon handelte es sich um die leibliche Mutter.⁷³ Es sind damit Einzelfälle (n = 4), in denen – dann neben der leiblichen Mutter – auch andere Personen verurteilt wurden.⁷⁴ Im Folgenden wird ausschließlich auf die 92 verurteilten Mütter eingegangen, da nur diese die typischen Merkmale einer Neugeborenentötung erfüllen (können) und auch die Entwurfsverfasser nur diese bei einer möglichen Privilegierung – in Anlehnung an den § 217 StGB a.F. – im Blick hatten.

Nach geltendem Recht sind Neugeborenentötungen regelmäßig aus dem Totschlagstatbestand nach § 212 StGB zu bestrafen und gegebenenfalls auf der Ebene der Strafzumessung nach § 213 Var. 2 StGB zu mildern.⁷⁵ Nach einer Würdigung aller Umstände ist also danach zu fragen, ob die Tat derart vom Durchschnitt der gewöhnlich vorkommenden Tötungen

⁷¹ Heine u.a., GA 2008, 193 (208).

⁷² Heine u.a., GA 2008, 193 (208).

⁷³ Dass die Zahl der Verurteilungen deutlich geringer ist, als die Zahl der Opfer, ist darauf zurückzuführen, dass viele Verfahren nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt wurden. Während es in einigen Fällen zu keinem Zeitpunkt einen Tatverdächtigen gab, also bis zuletzt gegen „unbekannt“ ermittelt wurde, wurden demgegenüber auch konkrete gegen die Mutter des Neugeborenen gerichtete Ermittlungsverfahren eingestellt, meist weil ein natürlicher Tod des Opfers nicht sicher ausgeschlossen werden konnte.

⁷⁴ In einem dieser Fälle hatte auch die Mutter der Täterin aktiv an der Tötung des Neugeborenen mitgewirkt. In den beiden anderen Fällen wurde dem Mann bzw. den Eltern der Täterin ein Unterlassungsdelikt vorgeworfen, da sie nichts zur Rettung des Kindes unternommen hatten.

⁷⁵ Der Gesetzgeber, der § 217 StGB a.F. 1998 als nicht mehr zeitgemäß abschaffte, ging ausdrücklich davon aus, es könne der psychischen Ausnahmesituation der Mutter durch Anwendung des § 213 StGB Rechnung getragen werden (BT-Drs. 13/8587, S. 34). Zur Frage der rechtlichen Einordnung des § 213 StGB vgl. Fn. 65.

abweicht, dass die Anwendung des Regelstrafrahmens unangemessen erscheint.⁷⁶

Für 84 der 92 Frauen endete das Gerichtsverfahren mit einem Schuldspruch wegen Totschlags bzw. minder schweren Falls des Totschlags.⁷⁷ Bezogen auf alle Schuldsprüche kam es 30-mal zu einer Verurteilung wegen Totschlags nach § 212 Abs. 1 StGB, doppelt so häufig wurde aber von einem minder schweren Fall nach § 213 Var. 2 StGB ausgegangen. Fast zwei Drittel aller Verurteilungen stützen sich damit auf § 213 Var. 2 StGB. Eine Darstellung der prozentualen Verteilung der Schuldsprüche findet sich in *Abbildung 10* (vgl. S. 122).

Bei fast der Hälfte der Verurteilungen (n = 13), bei denen § 213 StGB nicht zum Tragen kam, sprach entscheidend gegen die Milderung, dass es sich um Mehrfachtötungen und damit um Wiederholungstaten handelte. Die Gerichte machten jeweils regelmäßig – aber auch nicht immer⁷⁸ – bei der Tötung des ersten Kindes von der Milderung Gebrauch, nicht aber bei den darauffolgenden Neugeborenentötungen. In den anderen Fällen wurde § 213 StGB entweder gar nicht erwähnt – meist (abgekürzte) Urteile unter Anwendung von Jugendstrafrecht – oder § 213 StGB wurde ausdrücklich abgelehnt. Die Begründungen für letzteres sind unterschiedlich. Zum Teil erfolgte die Tötung des Neugeborenen nach Wertung des Gerichts nicht (mehr) im Sinne des § 217 StGB a.F. unter dem Eindruck der Geburt, so dass eine Anwendung des § 213 StGB bereits aus diesem Grund verneint wurde. In den wenigen anderen Fällen fand eine Gesamtabwägung statt. Gegen die Kindsmutter wurde dabei ins Feld geführt, dass es sich bei dem Opfer um ein völlig schutz- und wehrloses Kind handelte, für das die Angeklagte als Mutter in besonderer Weise verantwortlich war, dass sie sich durch das Verheimlichen der Schwangerschaft selbst in diese aussichtslos scheinende Situation manövrierte, die Situation objektiv nicht aussichtslos war und vielmehr Partner und Familie zur Schwangerschaft gestanden hätten.

Die meist genannten und im Rahmen einer Gesamtabwägung letztlich für eine Milderung sprechenden Umstände hingegen waren ein Geständnis der Kindsmutter, ihre Schuld einsicht und Reue, bisherige Straffreiheit und insbesondere eine verminderte Schuldfähigkeit nach § 21 StGB. Etwas seltener stellte das Gericht auf die Frage ab, ob sich die Tat als Spontantat darstellte, deren Beantwortung Rückschlüsse darauf zu-

lässt, ob sich die Angeklagte zum Zeitpunkt der Tat in einer affektiv-aufgeladenen, notstandsähnlichen Situation befand.

Auffallende Divergenzen zeigten einige Urteilsbegründungen bei der Bewertung bestimmter (Strafzumessungs-)Tatsachen. Dies gilt beispielsweise bei dem für Neonazide typischen Verschweigen der Schwangerschaft. Dieser Umstand wurde, wie bereits erwähnt, teilweise zu Ungunsten der Angeklagten gewertet. Durch ihr Schweigen habe sie sich selbst in diese ihr subjektiv als ausweglos erscheinende Situation manövriert. In einem Fall hingegen wurde es der Kindsmutter positiv in Rechnung gestellt, dass sie den einmal eingeschlagenen Weg nicht mehr verlassen konnte ohne ihr Schweigen (über die Schwangerschaft) zu brechen. Ähnliche Bewertungsunterschiede sind bei der Lebensplanung festzustellen. Einerseits wurde es einer jungen Täterin mildernd in Rechnung gestellt, dass ihr Kind nicht in ihre momentane Lebensplanung passte. Anderen hingegen wurde bei Unvereinbarkeit mit der Lebensplanung (hinsichtlich dieses Umstandes) Egoismus vorgeworfen, oder, in einem Fall, damit das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe begründet – weil die Angeklagte laut Gericht so weiter leben wollte wie bisher.

Zu klären ist nunmehr, ob die Tötung von Neugeborenen durch die Mutter von § 212 Abs. 1 AE erfasst wäre. In Betracht käme dabei der Tatbestand des § 212 Abs. 1 Nr. 3 AE, bei dessen Schaffung die Entwurfsverfasser insbesondere die Fälle der Neugeborenentötungen nach § 217 StGB a.F. vor Augen hatten.⁷⁹ § 217 StGB a.F. lag die Wertung zugrunde, dass einer unehelich gebärenden Mutter im Zustand der physischen und psychischen Ausnahmesituation der vorangegangenen Geburt nicht abverlangt werden könne, rational zu handeln.⁸⁰

Für die Annahme einer Privilegierung müsste nach der Neukonzeption eine mit den Fällen der Nr. 1 oder Nr. 2 des Tatbestands vergleichbare Konfliktlage vorliegen. Erforderlich wäre demnach, dass sich die Täterin in einer ihr als ausweglos erscheinenden und allgemein begreiflichen Konfliktlage befunden hat, deren Beherrschung ihr unter den konkreten Umständen nicht zumutbar war.⁸¹ Tatbestandlich erfasst werden sollen normalpsychologische Affekte, wie etwa Interessen- bzw. Güterkollisionen, Mitverantwortung durch das Opfer und ein spezifischer exogener Motivationsdruck.⁸² Um den Tatbestand nicht zur Disposition des Täters bzw. der Täterin zu stellen, ist nach den Entwurfsverfassern eine objektive Rückanknüpfung notwendig, die danach fragt, ob die Konfliktlage auch allgemein begreiflich ist.⁸³ Ob in den Fällen der Neugeborenentötungen eine „allgemein begreifliche Konfliktlage“ vorliegt, hängt davon ab, wie man diesen Begriff versteht. Die Schmach der Nichtehelichkeit eines Kin-

⁷⁶ *Schneider* (Fn. 2), § 213 Rn. 45.

⁷⁷ Einbezogen sind hier auch 24 Aburteilungen nach JGG, da auch hier regelmäßig § 213 StGB geprüft wird. Zwar kommen nach § 18 Abs. 1 S. 3 JGG die Strafrahmen des allgemeinen Teils nicht (unmittelbar) zur Anwendung, jedoch müssen auch bei einer Sanktionierung nach Jugendstrafrecht die durch den Strafrahmen zum Ausdruck kommenden Wertungen des Gesetzgebers Beachtung finden. Vgl. *Ostendorf*, Jugendgerichtsgesetz, Kommentar, 9. Aufl. 2013, § 5 Rn. 4; *Schöch*, in: *Meier/Rössner/Schöch* (Hrsg.), Jugendstrafrecht, 3. Aufl. 2013, § 11 Rn. 24; *Streng*, Jugendstrafrecht, 3. Aufl. 2012, Rn. 443; BGH NJW 1972, 693.

⁷⁸ In drei Fällen werteten die Gerichte auch die erste Tötung als Totschlag.

⁷⁹ *Heine u.a.*, GA 2008, 193 (253).

⁸⁰ BT-Drs. 13/8587, S. 34. Kritisch demgegenüber *Rump/ Hammer*, NStZ 1994, 69 (70 m.w.N.); *Sieg*, ZStW 102 (1990), 292 (314).

⁸¹ *Heine u.a.*, GA 2008, 193 (249, 251).

⁸² *Heine* (Fn. 61), S. 265 m.w.N.

⁸³ *Heine u.a.*, GA 2008, 193 (251, 253).

des ist heute überkommen.⁸⁴ Eine soziale Ächtung haben die Mütter also nicht zu befürchten, die Zahl der Hilfsangebote ist groß (niedrigschwellige Beratungsstellen, Jugendamt, Adoption, vertrauliche Geburt), die wirtschaftliche Situation nicht existenzbedrohend (Unterhaltsleistungen, Sozialhilfe). Rein objektiv betrachtet kann heute in der Regel nicht mehr von einer ausweglosen Konfliktsituation gesprochen werden. Die Beurteilung der „allgemein begreiflichen Konfliktlage“ kann deshalb nur aus informierter, qualifizierter Perspektive gemeint sein. Den „Prototyp“ für die privilegierte Tötung bildet in der Begründung des AE der Familientyrannen-Fall;⁸⁵ auch dort geht es nicht um eine objektiv nicht anders abwendbare Situation. Handlungsalternativen mit Hilfe z.B. von Frauenhäusern und Polizei sind in diesen Fällen regelmäßig objektiv gegeben, sozial akzeptabel und nicht existenzvernichtend. Es geht daher um die subjektiv empfundene Ausweglosigkeit, die für allgemein nachvollziehbar gehalten wird, da sonst der Anwendung der Privilegierung bei Konflikttötungen fast immer der Boden entzogen wäre.

Nach der Begründung des Alternativentwurfs soll die „allgemein begreifliche Konfliktlage“ allerdings denjenigen Täter von der Privilegierung ausschließen, der sich nicht ausreichend bemüht hat, andere Handlungsalternativen zu finden.⁸⁶ Beruhe die Konfliktlage auf einem vorwerfbaren Verhalten, so sei der Weg zur Privilegierung wegen des Verantwortungsbeitrags versperrt. Die Entwurfsverfasser betonten, dass an dieser Stelle der Rechtsgedanke des § 35 Abs. 1 S. 2 StGB, bzw. § 213 Var. 1 StGB zum Tragen kommen soll, wonach sich ein Vorverschulden des Täters grundsätzlich nicht entlastend auswirke.⁸⁷ Bei § 212 Abs. 1 Nr. 3 AE entstünde durch diese Einschränkung bei der allgemeinen Begreiflichkeit ein gewisser Begründungsbedarf bezogen auf die Privilegierung von Neugeborenentötungen. So könnte ein solches Vorverschulden bereits in dem Verschweigen bzw. Negieren der Schwangerschaft oder in der Nichtinanspruchnahme von (angebotener) Hilfe gesehen werden. Betrachtet man nun § 35 Abs. 1 S. 2 StGB, dessen Rechtsgedanken die Entwurfsverfasser für den Ausschluss der allgemein begreiflichen Konfliktlage heranziehen wollen, so wird dort die Entschuldigung versagt, wenn der Täter die Gefahr selbst verursacht hat. Die Herbeiführung der Gefahrensituation ist dann verschuldet,⁸⁸ wenn dies „objektiv ohne zureichenden Grund geschieht und der Täter subjektiv vorausgesehen hat oder voraussehen konnte, dass er dadurch in eine Zwangslage gerät aus der er sich nur noch auf Kosten anderer würde ret-

ten können“.⁸⁹ Bei § 213 Var. 1 StGB wird die Privilegierung verneint, wenn das Vorverhalten dem Täter vorwerfbar und er daher für die Provokationsgenese verantwortlich ist. Es kommt darauf an, ob der Täter die konfliktschärfenden Umstände hätte erkennen können.⁹⁰ Bei den Neugeborenentötungen erscheint es aus der Außenperspektive regelmäßig so, dass die Mütter das „Heraufbeschwören“ der Zwangslage oder der konfliktschärfenden Umstände, verursacht durch ihr Schweigen/Negieren, hätten erkennen müssen. Allerdings zeigen die Fälle deutlich, dass die Mütter ihre Schwangerschaft so ausblenden oder verdrängen, dass sie weder die irgendwann anstehende Geburt noch die damit verbundenen Probleme in ihr Bewusstsein aufgenommen haben.⁹¹ Die Frauen waren daher in nicht in der Lage, ihr konfliktträchtiges Verhalten wirklich zu erfassen. Ein die Privilegierung ausschließendes Vorverschulden wird aber auch deshalb zu verneinen sein, weil das bloße Leugnen der Schwangerschaft oder das Untätigbleiben bei der Suche nach Handlungsalternativen während der Schwangerschaft ein erlaubtes, sozial adäquates Verhalten darstellt und ein solches nicht zum Verlust der Privilegierung führen darf.⁹²

Festzuhalten bleibt damit, dass die Subsumtion der typischen Neugeborenentötungen unter den Tatbestand des § 212 Abs. 1 Nr. 3 AE einigen Begründungsaufwand erfordern würde, auch wenn die Entwurfsverfasser ausdrücklich Kindstötungen nach § 217 StGB a.F. als Beispiel für Taten nennen, die von § 212 Abs. 1 Nr. 3 AE erfasst sein sollen.⁹³

Dies wird umso brisanter, als in der Öffentlichkeit bzw. in den Medien eine Sensibilisierung für das Thema Neonatizide eingetreten ist, die als „Kindsmorde“ thematisiert werden.⁹⁴

⁸⁹ Perron, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 35 Rn. 20.

⁹⁰ Schneider (Fn. 2), § 213 Rn. 38.

⁹¹ Dieser Befund wird durch weitere justizaktenbasierte Untersuchungen belegt. Vgl. hierzu *Bauermeister*, Die Tötung Neugeborener unter der Geburt (Kindstötung § 217 StGB), Eine bundesweite Verbundstudie für die Jahre 1980-1989, 1994, S. 28 ff.; *Raich*, Die Tötung von Kindern durch die eigenen Eltern, Soziobiographische, motivationale und strafrechtliche Aspekte, 1997, S. 88 ff.; *Bozankaya* (Fn. 84), S. 87. Grundlegend zum anerkannten Phänomen der verdrängten Schwangerschaft aus medizinischer Sicht *Wessel*, Die nicht wahrgenommene (verdrängte) Schwangerschaft, Eine prospektive Untersuchung aus geburtsmedizinischer Sicht unter Berücksichtigung endokrinologischer, psychosomatischer und epidemiologischer Aspekte, 1998, passim.

⁹² Dass sozial adäquates Verhalten nicht zum Verlust des Notstandsprivilegs führt vertritt auch *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 22 Rn. 47; *Rogall*, in: Wolter (Fn. 65), § 35 Rn. 29; *Schneider* (Fn. 2), § 213 Rn. 38.

⁹³ Heine u.a., GA 2008, 193 (253).

⁹⁴ Bildzeitung v. 2.6.2008: „die bösesten Mütter Brandenburgs“, <http://www.bild.de/regional/berlin/berlin/kaempft-fuer-boese-muetter-aus-brandenburg-4707642.bild.html>; Bildzeitung v. 21.7.2008: „Baby-Killerinnen“, <http://www.bild.de/regional/berlin/berlin/schon-mal-getoetet-5214910.bild.html>; Bildzeitung v. 11.3.2013: „Horror-Prozess“, <http://www.bild.de/news/inland/kindstoeftung/fuenf-kinder-getoe->

⁸⁴ So auch *Weinschenk*, § 217 StGB, Folgen des Wegfalls einer Norm, 2004, S. 57 f.; im Wesentlichen auch *Bozankaya*, Neonatizid, Die rechtliche Reaktion auf die Tötung Neugeborener, 2010, S. 39.

⁸⁵ Heine u.a., GA 2008, 193 (250).

⁸⁶ Heine u.a., GA 2008, 193 (251).

⁸⁷ Heine u.a., GA 2008, 193 (251).

⁸⁸ Es gibt auch die Ansicht, dass nur ein objektiv pflichtwidriges Verhalten vorliegen muss (*Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 43. Aufl. 2013, Rn. 441). Die Entwurfsverfasser gehen aber selbst von dem Grundgedanken des Vorverschuldens aus.

Diese Sensibilisierung hat offenbar Eingang in die Rechtsprechung gefunden. So stellte das LG Berlin im Jahre 2007 bei der Verurteilung einer Mutter im Rahmen der Strafzumessung in Rechnung, dass es „längst keine Seltenheit mehr darstellt, dass persönliche Schwierigkeiten zur Tötung eines Neugeborenen führen“. Ähnlich argumentiert der BGH in seinem Revisionsurteil vom 19.6.2008⁹⁵: „Angesichts einer sich in letzter Zeit ersichtlich häufenden Zahl einschlägiger Fälle dürfen bei der Findung des (noch) schuldangemessenen Strafmaßes auch generalpräventive Gesichtspunkte Berücksichtigung finden“. ⁹⁶ Dieser Satz des BGH ist bereits deshalb bemerkenswert, weil es zur Zeit der Entscheidung keine empirisch fundierten Zahlen zur Häufigkeit von Neonatiziden in Deutschland gab, geschweige denn zu einer sich „ersichtlich häufenden Zahl“. Um sich nicht in Widerspruch zu seiner eigenen Rechtsprechung zu setzen, dürfte der BGH hier nicht die generalpräventive Abschreckung bei der Strafzumessung gemeint haben, da hierfür nach seinem eigenen Maßstab *die Feststellung* einer gemeinschaftsgefährlichen Zunahme erforderlich wäre.⁹⁷ Aber auch eine Veränderung der Strafzumessung unter dem Aspekt der Normbestätigung bzw. Normbegräftigung ist fragwürdig. Denn im Regelfall ist die schuldangemessene Strafe auch die unter generalpräventiven Aspekten wirksamste.⁹⁸ Zwar sind Ausnahmen in Fällen möglich, in denen Besonderheiten vorliegen, die nicht den Schuldgehalt der Tat betreffen (z.B. Milderung bei Tatprovokation durch Lockspitzel). Die Frage, worin aber diese Besonderheiten hier liegen sollen, wirft der BGH hier nicht einmal auf. Vielmehr entsteht der Eindruck, dass mit dem Hinweis auf die Generalprävention auch auf die Medienberichterstattung und wahrgenommenen gesellschaftlichen Druck reagiert wird. Ein solcher Druck könnte auch die im selben Zeitraum in einigen Urteilen getroffenen Überlegungen zur Frage nach dem Vorliegen von niedrigen Beweggründen⁹⁹ angeregt haben. Zwar soll gerade dieses Merkmal nicht als Regelmerkmal in den Katalog des § 211 Abs. 2 AE aufgenommen wer-

den. Dennoch lässt die Thematisierung Zweifel daran aufkommen, ob die Annahme einer „allgemein begreiflichen Konfliktlage“ bei typischen Neonatiziden so leicht vermittelbar ist, wie die Entwurfsverfasser dies wohl vor Augen hatten.

3. Zwischenfazit

Zur Frage, wie sich der als Ersatz für den geltenden § 213 StGB gedachte § 212 AE auf die Sanktionierung von Tötungsdelikten an Kindern auswirken würde, sind für die Fälle, die von den Gerichten nach § 213 StGB beurteilt wurden, zwei Problembereiche für Anwendung der Milderung nach § 212 AE festzuhalten: Für alle Fallgruppen betrifft dies die derzeit nicht selten anzutreffende Begründung des minder schweren Falles nach § 213 StGB mit der verminderten Schuldfähigkeit im Sinne des § 21 StGB. Für die quantitativ besonders relevante Fallgruppe der Neonatizide kommt hinzu, dass die nach § 212 AE erforderliche „allgemein begreifliche Konfliktlage“ stark subjektiv-individuell verstanden werden muss, um angenommen werden zu können.

IV. Fazit

Der vorliegende Beitrag behandelt die Frage nach der Wirkung des AE-Leben für den Bereich von Tötungsdelikten an Kindern unter sechs Jahren. Insbesondere wurde untersucht, wie die nach geltendem Recht im jeweils obersten und untersten Bereich der Tatschwere angesiedelten Fälle nach dem AE zu beurteilen wären. Abschließend ist nun aufzuzeigen, welche Fragen dies im Hinblick auf Angemessenheit und Vermittelbarkeit der Konzeption des AE aufwirft.

Festgestellt werden konnte für den oberen (§ 211 StGB bzw. § 211 Abs. 2 AE) Schwerebereich, dass die nach geltendem Recht als zwingend mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe zu sanktionierenden, als Mord gewerteten Taten nach dem AE in aller Regel nicht als höchststrafwürdiger Mord im Sinne des § 211 Abs. 2 AE mit der Folge der lebenslänglichen Freiheitsstrafe beurteilt werden könnten. Ein Angemessenheitsproblem wirft dies nicht so sehr unter dem Gesichtspunkt der absoluten Sanktionshöhe als solcher (die ja weiterhin im obersten Bereich angesiedelt sein könnte), sondern vor allem deswegen auf, weil die Delikte nicht als „höchststrafwürdig“ gewertet würden, da sie nicht mit der höchsten vom Gesetz für Tötungsdelikte vorgesehenen Sanktion belegt würden.

Damit aber wird deutlich, dass der „Sündenfall“ bei der Beibehaltung der lebenslangen Freiheitsstrafe liegt, die in Frage zu stellen sich die Entwurfsverfasser nicht durchringen konnten.¹⁰⁰ Dies hat zur Folge, dass eine Gruppe besonders

tet-flensburg-29455546.bild.html; Stuttgarter Zeitung v. 15.8.2011: „Kindsmord-Prozess“, <http://www.stuttgarter-zeitung.de/inhalt.kindsmord-prozess-junge-mutter-erhaelt-bewaehrungsstrafe.40aca59f-dc0b-4c13-bd79-7356b0ed9c85.html>; Merkur-online v. 26.6.2012: „Prozess wegen Kindsmord beginnt“, <http://www.merkur-online.de/lokales/fuerstenfeldbruck/landkreis/saeugling-lebt-minuten-prozess-wegen-kindsmord-beginnt-2366889.html>; Wolfsburger Allgemeine v. 14.11.2011: „Babymord“-Urteil, <http://www.waz-online.de/Gifhorn/Gifhorn/Uebersicht/Babymord-Urteil-Mutter-muss-sechseinhalb-Jahre-in-Haft>.

⁹⁵ BGH, Urt. v. 19.6.2008 – 4 StR 105/08 = NStZ-RR 2008, 308 f.

⁹⁶ BGH NStZ-RR 2008, 308 (309).

⁹⁷ BGHSt 17, 321 (324); BGH wistra 2002, 260 (261); BGH NStZ-RR 2004, 105 (106); so auch *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl. 2012, Rn. 544; *Meier* (Fn. 65), S. 196 f.

⁹⁸ So auch *Meier* (Fn. 65), S. 195.

⁹⁹ Bejaht von BGH NStZ 2009, 210; BGH, Urt. v. 8.9.2010 – 2 StR 316/10; letztlich abgelehnt bei BGH NStZ-RR 2008, 308.

¹⁰⁰ Die Entwurfsverfasser nennen als Grund die Verhinderung der Ausweitung der Sicherungsverwahrung und ein rechtspolitisch falsches Signal an die Öffentlichkeit, *Heine u.a.*, GA 2008, 193 (206). Die Frage nach Ausweichreaktionen bei Wegfall einer Sanktionsart ist berechtigt, beim quantitativ größten Anteil der Tötungsdelikte, nämlich Nahraumdelikte, liegen allerdings die Voraussetzungen für die Sicherungsverwahrung gerade nicht vor. Auch was das rechtspolitische

schwerer bzw. strafwürdiger Tötungsfälle gesetzlich kategorial von allen anderen Tötungsdelikten abzugrenzen ist. Es sind Fälle zu definieren, die gegenüber der „normalen“ Tötung nicht nur ein Plus, sondern ein Aliud darstellen. Vor dem Hintergrund des gleichen Erfolgsunrechts ist dies allerdings problematisch.¹⁰¹ Mit der nach wie vor bestehenden Unterscheidung zwischen unrechtershöhtem Mord (lebenslang) und „normalem“ Mord (zeitig) verschiebt der AE die Kategorisierung in den neuen Mordtatbestand, löst das Problem aber nicht. Entscheidendes Kategorisierungskriterium nach dem AE ist letztlich das Verhältnis zwischen Täter und Opfer. Liegt also eine besondere Beziehung zwischen Täter und Opfer der Tat zugrunde, dann soll die Tat in aller Regel von vorn herein aus dem Bereich der Höchststrafwürdigkeit ausgenommen sein. Tötungen im Nahraum werden damit per se für weniger missbilligenswert erachtet, es sei denn, man versteht den Ansatz des AE als reine Gefährlichkeitskonzeption, was aber von den Entwurfsverfassern ausdrücklich nicht gewollt ist.¹⁰² Wenn man auf eine durch die Androhung einer lebenslangen Freiheitsstrafe hervorgehobene Kategorie von Tötungsdelikten nicht verzichten und gleichzeitig ein Schuldstrafrecht erhalten will, muss man zu der Frage, was denn nun unter Schuldgesichtspunkten „schlimmer“ ist, Farbe bekennen. So zugespitzt suggeriert der AE eine gewisse Wertabstufung des Rechtsguts Leben: Die Tötung des unbekannten Dritten ist „schlimmer“ (höchststrafwürdig) als z.B. die des eigenen Kindes (zeitig).

Die Idee, Nahraumtötungen grundsätzlich für weniger schwer zu halten als solche aus der Distanz, ist nicht neu. Auch die hier vorgestellten Daten zeigen, dass die Gerichte Tötungsdelikte an Kindern häufig im unteren Schwerebereich verorten. Heine hat eine Tendenz der Instanzgerichte dahingehend ermittelt, dass bei Tötungen, denen ein personalkonfliktbedingter Affekt zu Grunde liegt, die Tätermotivation (vor dem Hintergrund des Mordmerkmals der niedrigen Beweggründe) regelmäßig als nicht auf sittlich niedrigster Stufe stehend zu werten.¹⁰³ Auch die von Kreuzer nach Geerds vorgeschlagene SchwereEinstufung der Tötungsdelikte ordnet eine „vorsätzliche Tötung im Affekt oder Konflikt, in der Regel im sozialen Nahraum“, grundsätzlich nur im mittleren Schwerebereich ein.¹⁰⁴ Der AE ist insoweit noch konsequen-

ter und schließt Nahraumtötungen weitestgehend aus dem Anwendungsbereich der Höchststrafe aus.

Für den unteren Schwerebereich (§ 213 StGB bzw. § 212 AE) wurde festgestellt, dass die Anwendung des § 212 AE tendenziell eher zu einer Einschränkung der Milderungsmöglichkeit führen, jedenfalls aber der Begründungsaufwand wohl höher sein würde. Insbesondere für die zahlenmäßig nicht ganz irrelevanten Neugeborenentötungen, aber auch in den anderen Fallgestaltungen ergibt sich aus dem im AE vorgesehenen Erfordernis der „allgemeinen Begreiflichkeit“ der Konfliktlage eine starke Abhängigkeit der Begründung von dem, was von den Gerichten für eine „zumutbare“ Beherrschung der psychischen Zwangslage¹⁰⁵ gehalten wird. Die oben skizzierte Rechtsprechung und die öffentliche Debatte um den Kinderschutz, die eine stark Schuld zuschreibende Komponente hat, würden hier eine restriktive Annahme der allgemeinen Begreiflichkeit erwarten lassen.

Im Ergebnis würde also unter dem AE für Tötungsdelikte an kleinen Kindern sowohl der bisher oberste (§ 211 StGB) wie der bisher unterste (§ 213 StGB) Schwerebereich wohl seltener angenommen werden, jedenfalls aber weitaus schwieriger zu begründen sein. Ob das richtig oder falsch, wünschenswert oder nicht ist, kann hier nicht abschließend diskutiert werden. Man mag sich fragen, was daran problematisch sein soll, wenn das Strafmaß für Tötungsdelikte an kleinen Kindern häufiger als bisher innerhalb der ja durchaus breiten Spanne des § 212 Abs. 1 AE zwischen fünf und fünfzehn Jahren läge, zumal die nicht ganz selten relevanten Milderungsmöglichkeiten des allgemeinen Teils ja unangetastet bleiben würden. Unter den Gesichtspunkten positiver wie negativer Spezialprävention spricht bei den Tötungsdelikten, insbesondere denen im sozialen Nahraum, nichts dafür, dass ein Strafmaßunterschied selbst von mehreren Jahren nennenswerte praktische Auswirkungen auf den tatsächlichen strafrechtlichen Lebensschutz hat.¹⁰⁶ Die Erwartung, dass der „Entwurf den Schutz menschlichen Lebens erheblich verbessere“¹⁰⁷ (spezialpräventive Zielsetzung) setzt insoweit wohl auch ein zu hohes Ziel. Die gesamte Diskussion um die Reform der Dogmatik Tötungsdelikte spielt sich in hohem Maß auf der – negativ formuliert – symbolischen Ebene ab, positiver formuliert, auf der Ebene der positiven Generalprävention. Hier steht die Beantwortung¹⁰⁸ des Normbruchs im Vordergrund, um das Vertrauen in die Unverbrüchlichkeit der Norm zu stärken.¹⁰⁹ Sie kommt dann zum Zuge, wenn die primäre Zielsetzung (des Gesetzes), die Normtreue, fehlgeschlagen ist.¹¹⁰ Diese integrative Wirkung wird jedoch nur

Signal angeht, sind Bedenken begründet. Gleichwohl lassen sich durchaus Gesamtkonzepte denken, die kommunizierbar sind.

¹⁰¹ In diese Richtung auch Köhne, ZRP 2007, 165 (168).

¹⁰² Heine u.a. (GA 2008, 193 [210]) konstatieren eine „gewisse Argumentationsnähe zur Sicherungsverwahrung“, die aber wegen des unrechtershöhenden Charakters der Regelbeispiele für letztlich nicht problematisch gehalten wird.

¹⁰³ Heine, Tötung aus „niedrigen Beweggründen“, Eine erfahrungswissenschaftlich-strafrechtsdogmatische Untersuchung zur Motivgeneralklausel bei Mord, 1988, S. 276.

¹⁰⁴ Kreuzer, in: Gropp u.a. (Hrsg.), Rechtswissenschaft im Wandel, Festschrift des Fachbereichs Rechtswissenschaft zum 400jährigen Gründungsjubiläum der Justus-Liebig-Universität Gießen, 2007, S. 205 (218).

¹⁰⁵ Heine u.a., GA 2008, 193 (253).

¹⁰⁶ So auch Streng, ZIS 2010, 227 (234).

¹⁰⁷ Heine u.a., GA 2008, 193 (198).

¹⁰⁸ Gallas, Beiträge zur Verbrechenslehre, 1968, S. 4; nicht zuletzt Hassemer, Strafrecht, Sein Selbstverständnis, seine Welt, 2008, S. 14.

¹⁰⁹ BGHSt 24, 40 (44 f.).

¹¹⁰ Rössner, in: Schönemann u.a. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, 2001, S. 977 (984).

der gemeinhin als gerecht empfundenen Strafe zugebilligt.¹¹¹ Für schuldangemessen und innerhalb dieser Konzeption als gerecht erachtet wird die Strafe, die wertmäßig dem in der Tat zum Ausdruck kommenden Unrecht entspricht.¹¹² Eine „Androhung zu hoher oder zu niedriger, also solcher Strafen, die man nach oben oder unten als unangemessen empfindet, wirkt sich nach dem Kontext der Überlegungen eher negativ, also irritierend, das Rechtsbewusstsein verunsichernd und letztlich desintegrierend aus.“¹¹³ Was nun bezogen auf Tötungsdelikte gemeinhin als gerecht empfunden wird und würde, ist eine grundsätzlich der Empirie zugängliche Frage, deren seriöse Klärung zwar nur fragmentarisch und schwierig zu leisten ist, aber auch nicht am grünen Tisch der Strafrechtsdogmatik postuliert werden kann. Eine Reform der Tötungsdelikte bleibt also ein Kooperationsprojekt für Kriminologie, Theorie und Dogmatik und am Ende eine – hoffentlich wissenschaftlich informierte Entscheidung.

¹¹¹ Bockelmann/Volk, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 1987, S. 232; Roxin, in: Kaufmann (Hrsg.), Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dez. 1978, 1979, S. 279 (305); in diese Richtung auch Grünwald, ZStW 80 (1968), 89 (96).

¹¹² Jescheck/Weigend, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, S. 4; Müller-Dietz, in: Vogler (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, 1985, S. 813 (824).

¹¹³ Müller-Dietz (Fn. 112), S. 824.

Tabelle 1: Fallgruppen innerhalb der Tötungsdelikte an Kindern

Neonatizid	Opfer: n = 199 Täter/innen: n = 96 Davon Mütter: n = 92	Fallgestaltungen, bei denen die Mutter ihr Kind gleich nach der ohne fremde Hilfe erfolgten Geburt unversorgt ließ oder – meist durch Ersticken – tötete.
Misshandlungstötung	Opfer: n = 137 Täter/innen: n = 125	Unterschiedliche Arten von zum Tode führender Misshandlung: stumpfe Gewalt, mit/ohne Gegenstände, reines Schütteln, (selten) reine Substanzverabreichung, wobei die Dauer und die Intensität der Misshandlungen eine große Bandbreite aufwiesen.
Vernachlässigung	Opfer: n = 20 Täter/innen: n = 24	Fälle, in denen die Kinder starben, weil sie nicht oder nicht ausreichend mit Nahrung und/oder Flüssigkeit versorgt wurden, oder weil eine notwendige medizinische Behandlung unterblieb.
Erweiterter Suizid	Opfer: n = 69 Täter/innen: n = 53 Davon versuchter Suizid: n = 22	Fälle, in denen der/die Täter/-in mit dem Kind aus dem Leben scheiden wollte. Einbezogen wurden vollendete und versuchte Suizide.
Psychische Erkrankung	Opfer: n = 33 Täter/innen: n = 24	Fälle ohne suizidale Komponente, bei denen eine schwere psychische Erkrankung des Täters/der Täterin direkter Auslöser der Tötung war (z.B. schwere Wochenbettdepression, Psychose oder akuter schizophrener Schub).
Zielgerichtete Tötung	Opfer: n = 32 Täter/innen: n = 27	Fälle, bei denen die Täter/-innen die Tötung zielgerichtet in klarer Tötungsabsicht mittels einer relativ sicher zum Tode führenden Tötungshandlung/Tötungsart vornahmen, ohne dass eine der anderen Kategorien (insbesondere Mithinnesuizid oder psychische Erkrankung) vorlag.
Sonstige	Opfer: n = 8 Täter/innen: n = 4	Anders geartete Fälle ohne prägnante Gemeinsamkeiten.

Abbildung 1: Rechtskräftige Aburteilung der Täter/-innen von zwischen 1997 und 2006 begangenen Kindstötungen ohne vollendete erweiterte Suizide sowie abzüglich eines Falls der Gruppe der psychischen Erkrankungen, in dem das Gericht aufgrund einer bereits austherapierten Wochenbettdepression die Eröffnung des Sicherungsverfahrens ablehnte (n = 321).

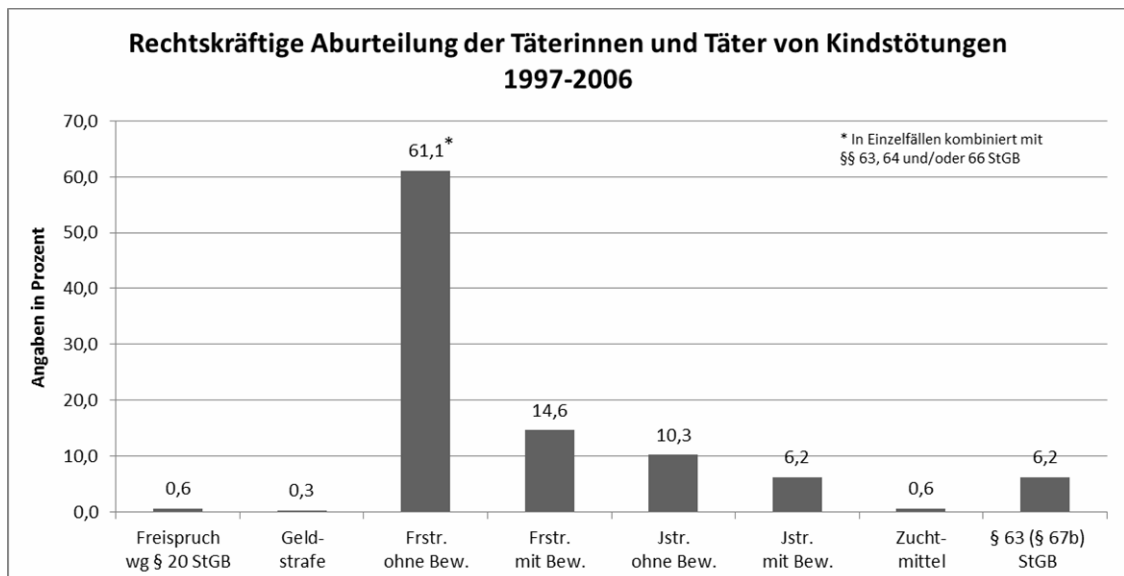


Abbildung 2: Rechtskräftige Aburteilung im Rechtsfolgenausspruch über alle Fallgruppen, Täter/innen aller Fallgruppen ohne vollendete erweiterte Suizide (n = 321). Bei den psychischen Erkrankungen ist ein Fall nicht erfasst, bei dem bereits das Sicherungsverfahren nicht eröffnet wurde (vgl. Überschrift *Abbildung 1*).

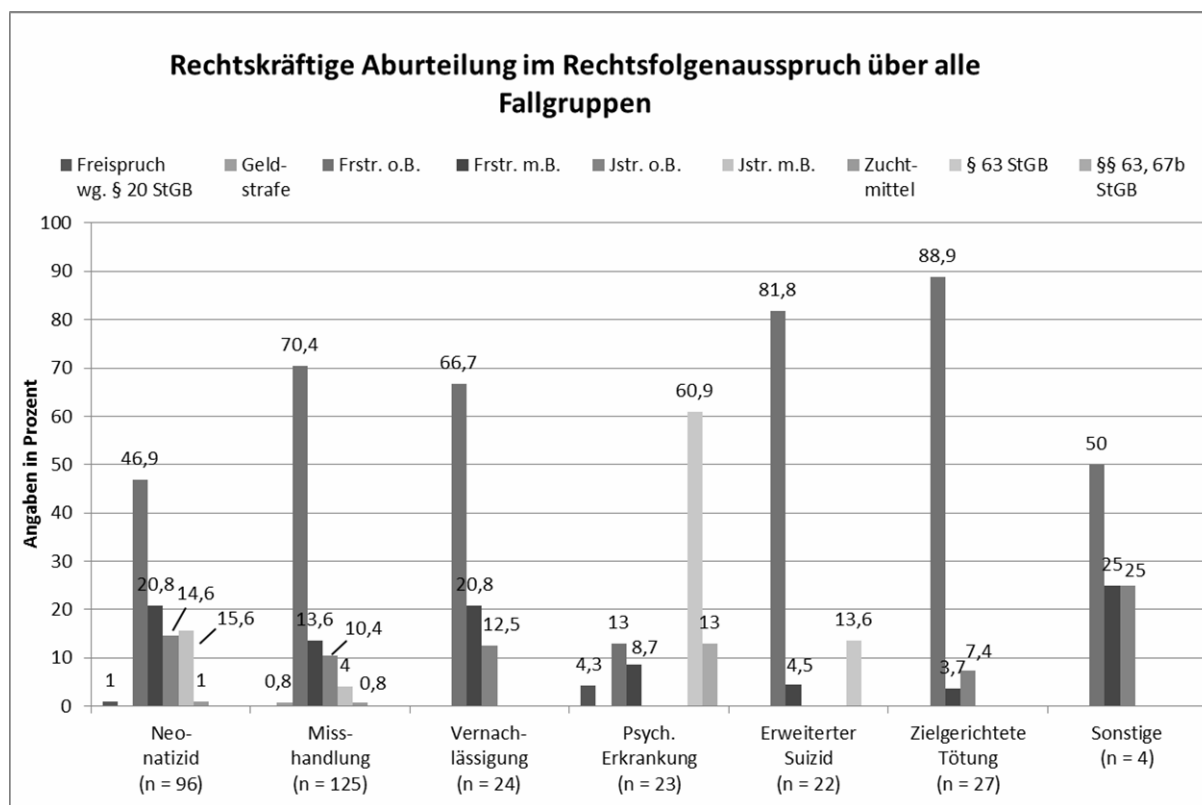


Abbildung 3: Rechtskräftige Schuldsprüche. Bei Täter/-innen, die mehrere Kinder getötet haben, wurden alle Schuldsprüche erfasst (n = 323). Hat z.B. ein Täter zwei Kinder getötet und das Gericht bezüglich der Tötung des einen Kindes auf Mord, bezüglich der des anderen Kindes auf Totschlag erkannt, so sind beide Schuldsprüche erfasst.

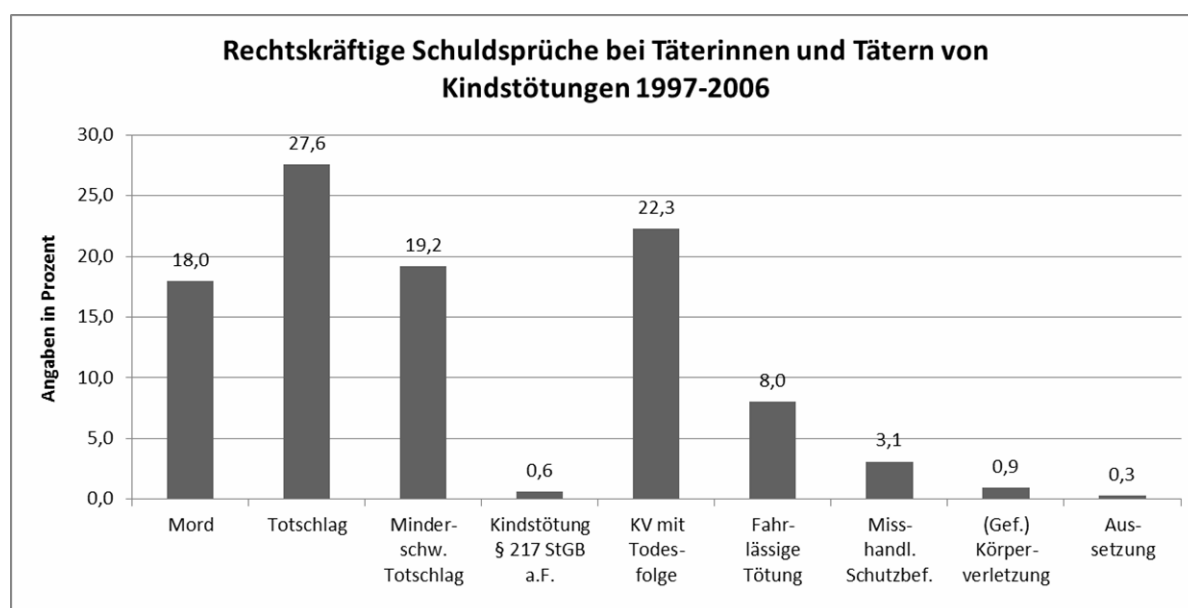


Abbildung 4: Rechtskräftige Schuldsprüche über alle Fallgruppen. Bei Täter/innen, die mehrere Kinder getötet haben (vgl. Überschrift *Abbildung 3*), wurden alle Schuldsprüche erfasst (n = 323).

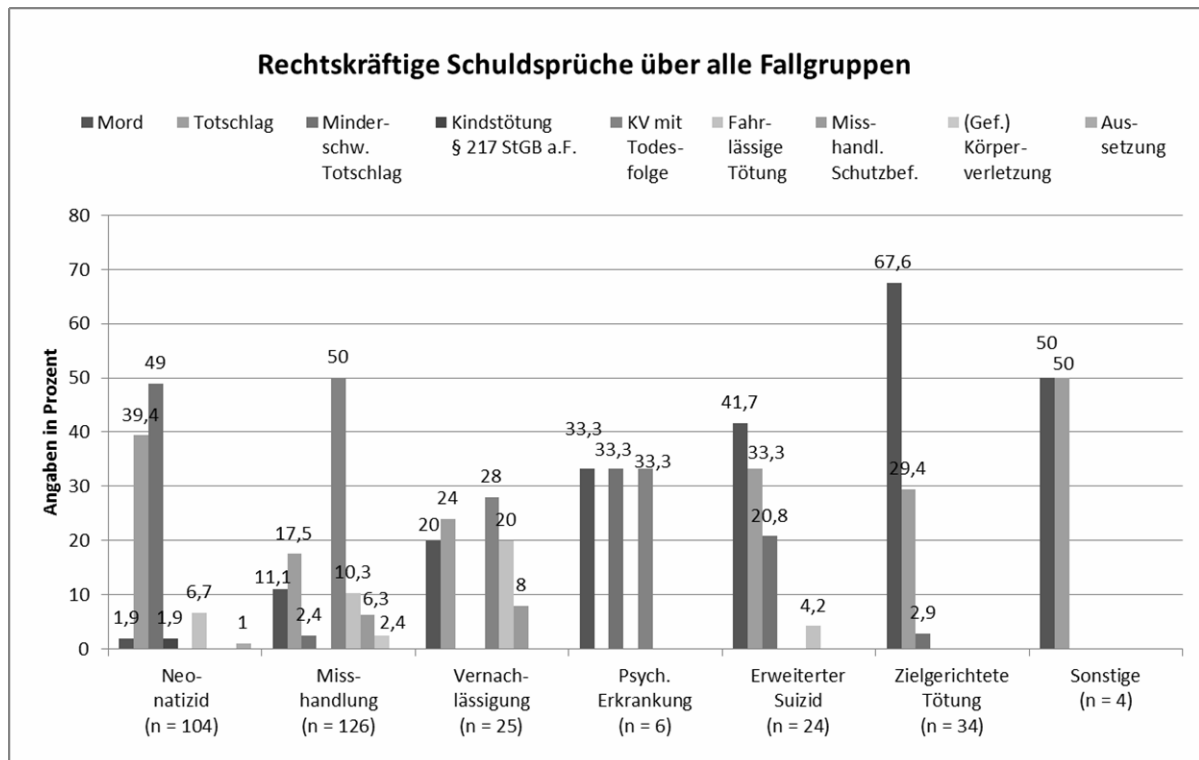


Abbildung 5: Häufigkeit der angenommenen Mordmerkmale in absoluten Werten, alle Fallgruppen (n = 66). Zu beachten ist, dass es in einigen Fällen mehrere Opfer mit nur einem Täter, in anderen bezogen auf ein Opfer mehrere Täter gab. Berücksichtigt wurden hier alle Mordmerkmale, d.h. bezüglich aller Opfer und Täter/innen.

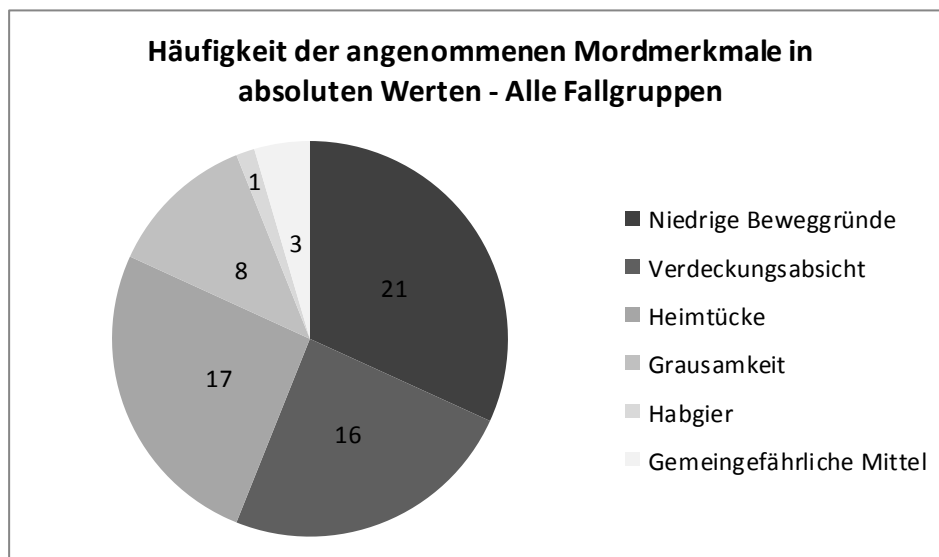


Abbildung 6: Anteil der wegen Mordes verurteilten Täter/-innen im Verhältnis zu allen Verurteilten in den einzelnen Fallgruppen (n = 321 bzw. n = 50). Bei den psychischen Erkrankungen ist ein Fall nicht erfasst, bei dem bereits das Sicherungsverfahren nicht eröffnet wurde (vgl. Überschrift *Abbildung 1*).

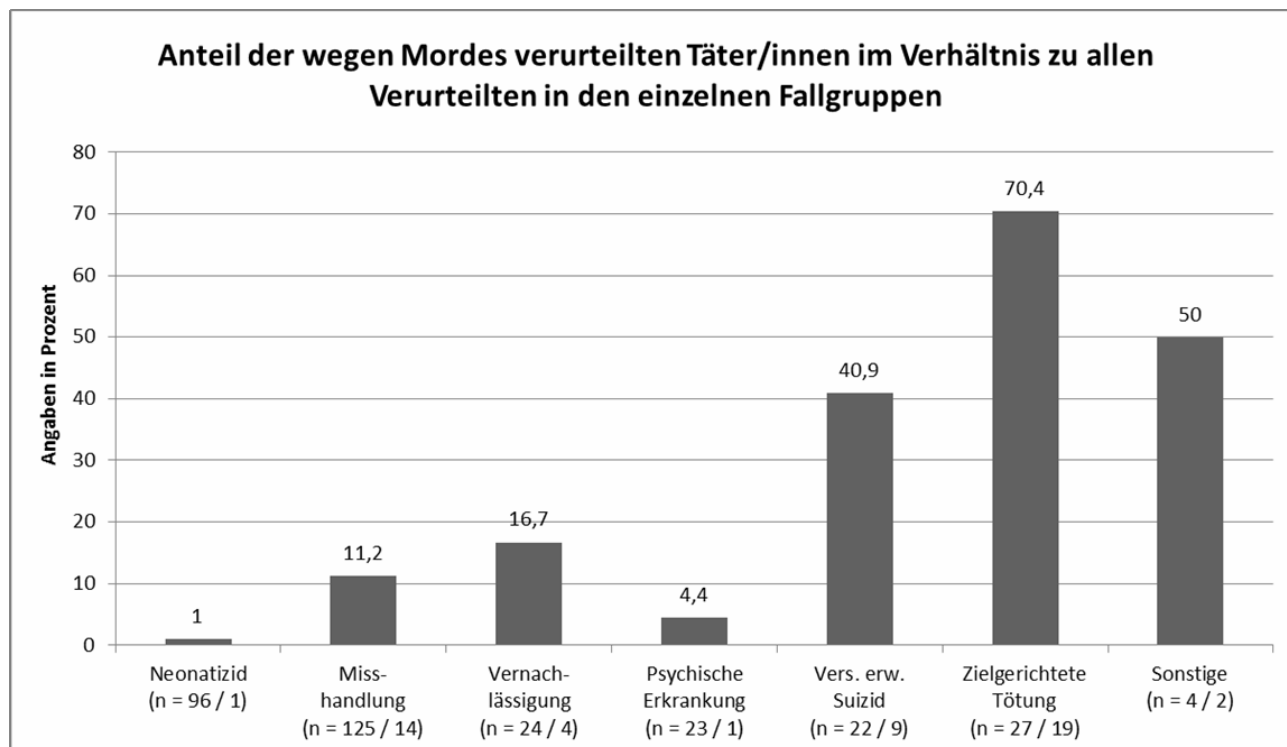


Abbildung 7: Häufigkeit der Mordmerkmale in absoluten Werten, Fallgruppe der zielgerichteten Tötungen; in einigen Fällen wurden vom Gericht mehrere Mordmerkmale angenommen/kombiniert (n = 26). Zu beachten ist, dass es in einigen Fällen mehrere Opfer mit nur einem Täter, in anderen bezogen auf ein Opfer mehrere Täter gab. Berücksichtigt wurden hier alle Mordmerkmale, d.h. bezüglich aller Opfer und Täter/-innen.

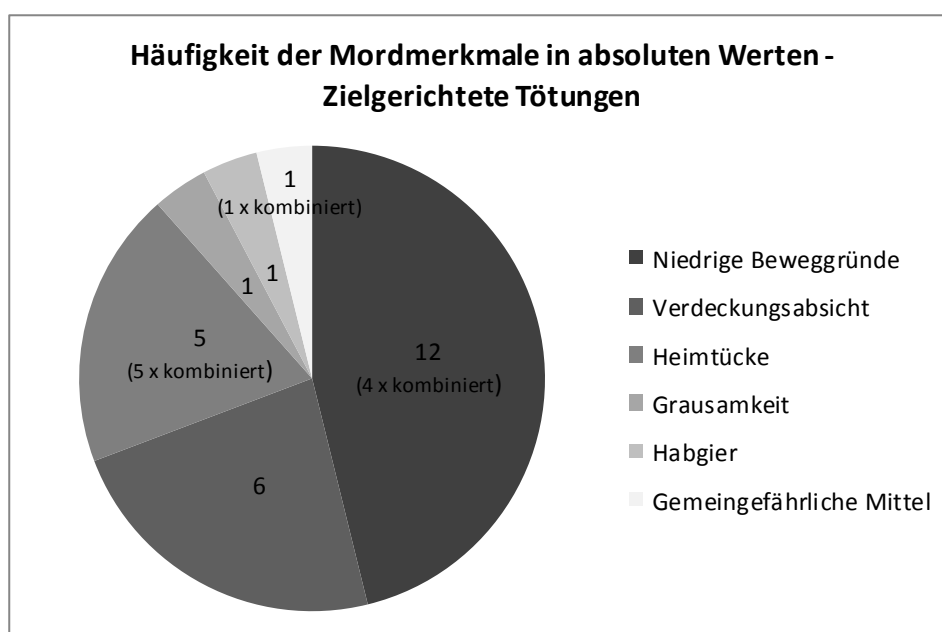


Abbildung 8: Häufigkeit der angenommenen Mordmerkmale in absoluten Werten, Fallgruppe der tödlichen Misshandlungen (n = 16).

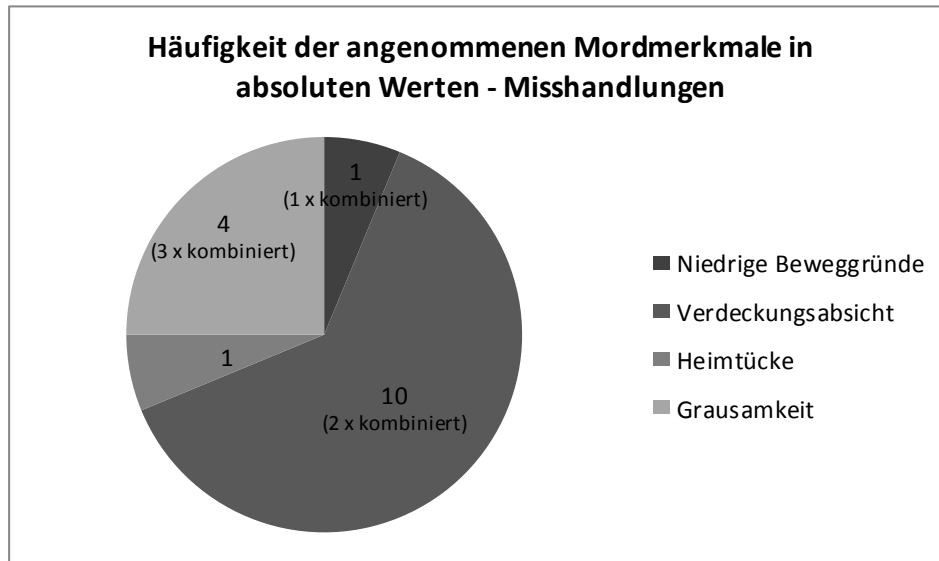


Abbildung 9: Häufigkeit der angenommenen Mordmerkmale in absoluten Werten, versuchte erweiterte Suizide (n = 11) Zu beachten ist, dass es in einem Fall eine Täterin gab, die zwei Kinder getötet hat. Bei beiden wurden Mordmerkmale angenommen. Berücksichtigt wurden hier alle Mordmerkmale, d.h. bezüglich aller Opfer und Täter/-innen.

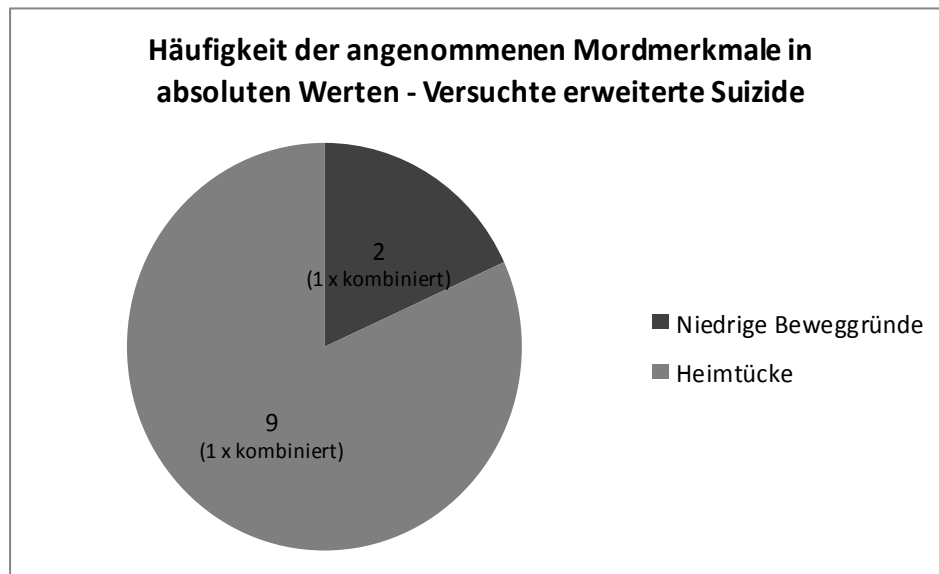


Abbildung 10: Rechtskräftige Verurteilung im Schuldausspruch bei Neonatiziden; bei Täterinnen, die mehrere Kinder getötet haben, wurden alle Verurteilungen erfasst (n = 100).

