

Das
Verbrechen der Kindestödtung.

~~~~~  
Eine  
zur Erlangung der Würde  
eines

**Magisters der Rechte**

verfaßte und  
mit Genehmigung einer Hochverordneten  
Juristen-Facultät der Kaiserlichen Universität zu

**DORPAT**

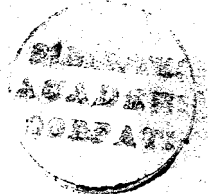
zur öffentlichen Vertheidigung bestimmte

**Abhandlung**

von

**Hermann Baron Kleist,**

Candidaten der Rechte.



---

**DORPAT.**

Gedruckt bei E. J. Karow, Universitäts-Buchhändler.

1862.

Der Druck dieser Abhandlung wird gestattet, und ist nach dessen Beendigung sogleich die vorgeschriebene Anzahl von Exemplaren der Censur-Behörde einzureichen.

Dorpat, den 19. Mai 1862.

**Carl von Rummel,**

d. Z. Decan der Juristen-Facultät.

(No. 49.)

D24577

## V o r w o r t.

---

**D**urch unermüdliches Forschen und Streben bricht man sich doch endlich zur Wahrheit die Bahn. Dieser unbestreitbare Satz findet sowohl in der Wissenschaft, als auch im practischen Leben seine Anwendung.

Es wäre vermessen, behaupten zu wollen, die Strafrechtswissenschaft habe bereits den Grad der Vollkommenheit erreicht, dass es keiner weitem Forschungen auf diesem Gebiete bedürfe, oder mit andern Worten, sie sei schon bis zur Wahrheit hindurchgedrungen. Ich bin weit davon entfernt, eine solche Behauptung aufstellen zu wollen, wohl wissend, dass noch sehr viel zu thun übrig bleibt, bevor die Strafrechtswissenschaft auf diesem Standpuncte angelangt sein wird, wenn man auch einräumen muss, dass in neuerer Zeit, — Dank den Bemühungen ausgezeichneten Männer, — dieser Zweig des Rechts in erfreulicher Weise fortentwickelt und bereichert worden ist. Zumal einzelne Lehren des Strafrechts sind es, die noch eine

tiefer und gründlichere Durchforschung und Bearbeitung erfordern, ehe sie als gänzlich erschöpft angesehen werden können.

Zu diesen Lehren ist denn auch die über das Verbrechen der Kindestödtung zu rechnen, eine Lehre, welche trotz der häufigen Verübung gerade dieses Verbrechens, noch lange nicht auf den Standpunct gelangt ist, auf dem allein eine richtige Beurtheilung möglich wird. Im Gegentheil hat sich diese Lehre, wenn ich mich so ausdrücken darf, von der Wahrheit entfernt durch die unzähligen Meinungsverschiedenheiten, die sich sowohl im s. g. Juristenrecht, als auch in den neueren Gesetzgebungen über sie gebildet haben.

Mein Wunsch zur Wahrheit hindurchzudringen, möge zu meiner Rechtfertigung dienen, wenn ich es unternehme, ein so schwieriges Thema zu behandeln. Ein Jeder giebt so viel, als er vermag!

Bevor ich zur eigentlichen Untersuchung übergehe, will ich kurz angeben, inwiefern meine Auffassung des in Rede stehenden Verbrechens von den herrschenden Ansichten abweicht. Von Anfang an erkläre ich den Ausdruck „Kindermord“ als Gattungsbegriff für einen missbräuchlichen, dessen Beibehaltung das Verständniss der Lehre erschweren und mancherlei Folgewidrigkeiten mit sich führen muss. Sodann ist, nach meiner Meinung, das von so vielen Rechtslehrern als unerlässlich geforderte Requisite der Lebensfähigkeit des Kindes, keineswegs für den Thatbestand der Kindestödtung wesentlich. Endlich

kann ich mich auch denjenigen Schriftstellern nicht anschliessen, welche die Verheimlichung der Schwangerschaft und der Niederkunft für nothwendige Merkmale dieses Verbrechens halten. Diese meine abweichenden Rechtsansichten will ich in vorliegender Abhandlung genauer zu begründen versuchen.

Was Plan und Inhalt meiner Untersuchung anlangt, so muss ich vor allem die Bemerkung vorausschicken, dass weder die mir zu Gebote stehende Zeit, noch meine bisher angestellten Forschungen auf dem Gebiete des Criminalrechts es mir gestatten, den gewählten Gegenstand so ausführlich zu erörtern, als derselbe es wohl erfordern dürfte. Dem Zwecke der Abhandlung gemäss, kann ich mich nur darauf beschränken, die Gesichtspuncte anzudeuten, aus welchen die gegenwärtige Wissenschaft, Praxis und Gesetzgebung die Kindestödtung auffassen. Ausser den vortrefflichen Abhandlungen von Mittermaier, Spangenberg, Wächter und Hepp im neuen Archiv des Criminalrechts, habe ich vorzüglich die umfassendste und in vieler Beziehung verdienstvolle Monographie von Gans über diesen Gegenstand sorgfältig erwogen. Ueberdies stütze ich mich auf die bedeutendsten ältern und neuern Strafrechtslehrer, habe jedoch nur diejenigen von ihnen besonders berücksichtigt, die mit grösserer Gründlichkeit in den betreffenden Gegenstand eingegangen sind. Theils war es mir nicht möglich, alle über die Kindestödtung erschienenen kleineren Dissertationen zu benutzen, theils hielt ich es auch nicht einmal für nöthig, da in

den umfangreichern Lehr- und Handbüchern des Criminalrechts eine mehr oder weniger genaue Angabe und Würdigung derselben gegeben wird, woraus zugleich ersichtlich ist, dass der grössere Theil dieser Abhandlungen bei der dürftigen Behandlung des Thema kaum eine besondere Berücksichtigung beanspruchen kann. Die neueste Monographie über die Kindestödtung von W. Brod: *Diss. de infanticidio simulque de disquisitione, utrum graviditas occultata et partus in secreto editus necessario pertineant ad corpus delicti*. Marburg 1856, ist mir gleichfalls unzugänglich geblieben.

Viel Neues und Eigenthümliches in dieser Lehre aufzustellen, ist bei der vorhandenen, ziemlich ansehnlichen Literatur schwer möglich, und zumal von einem angehenden Juristen kaum zu erwarten. Zum grossen Theil werde ich mich daher wohl an den einen oder andern Criminalisten anschliessen müssen. Meiner Ansicht nach schadet das aber meiner Abhandlung nichts; es kommt doch hauptsächlich darauf an, die verschiedenen Meinungen bewährter Männer systematisch und für den Leser übersichtlich zusammen zu fassen, damit er sofort einen klaren Ueberblick über das Ganze gewinne. Hin und wieder tritt dann auch wohl ein eigenthümlicher Gedanke des Verfassers hervor, der ein neues Licht über einzelne Punkte dieses so streitigen Gegenstandes verbreitet, und dadurch den Leser wenigstens zum Nachdenken und selbstständigen Prüfen auffordert.

Alle einzelnen Streitpunkte dieser Lehre, — deren es mehr als zu viele giebt, — schon hier hervorzuheben, halte ich für unnöthig, behalte mir vielmehr eine genauere Aufzählung und Durchführung derselben für den dogmatischen Theil der Abhandlung vor. Nur darauf glaube ich aber schon jetzt hinweisen zu müssen, dass es nicht in meinem Plane lag, die Lösung der ausschliesslich den psychologischen und gerichtlich-medizinischen Forschungen anheimfallenden Fragen zu übernehmen, da mir einestheils die erforderliche Kenntniss hiezu abgeht, andernteils aber auch die mir gesetzte Gränze dadurch bei weitem überschritten wäre. In dieser Beziehung erlaube ich mir auf die treffliche Abhandlung von Mittermaier im neuen Archiv des Criminalrechts (Bd. VII) und die gerade in dieser Hinsicht vorzügliche Monographie von Gans zu verweisen, welche mit grosser Klarheit und steter Berufung auf anerkannte Autoritäten die einschlagenden gerichtlich-medizinischen Fragen erörtern. Die Lungenprobe will aber auch ich kurz berühren, weil auch für den Juristen, und insbesondere für den Strafrichter, die theilweise Kenntniss dieses wichtigen Erforschungsmittels des wesentlichsten Erfordernisses des objectiven Thatbestandes der Kindestödtung unerlässlich ist.

Schliesslich kann ich nicht umhin, meinem hochgeschätzten Lehrer, dem Herrn Professor Dr. Ziegler, dessen freundlicher Beihülfe ich es zum grossen Theile verdanke, dass ich mich einigermaassen mit dieser schwierigen Lehre vertraut gemacht

habe, hiefür meinen warm gefühlten Dank auszusprechen. Er war es auch, der mich zuerst auf das Unlogische und Inconsequente in der bisherigen Bezeichnung dieses Verbrechens aufmerksam machte, und dadurch den Gedanken in mir erweckte, öffentlich dagegen aufzutreten.

Im Bewusstsein der vielen Mängel meiner Schrift, nehme ich die Nachsicht der geneigten Leser in Anspruch, und rufe ihnen die Worte eines neueren Dichters zu, die mir bei Abfassung vorliegender Blätter stets vorschwebten:

„Und wagst Du kühn zu irren,  
So drückst Du einst mit Lust,  
— Mag auch der Weg sich wirren, —  
Erfüllung an die Brust!“ —

---

## Erster Abschnitt.

# Begriff der Kindestödtung.

### § 1.

Schon die Ueberschrift vorliegender Abhandlung: „Das Verbrechen der Kindestödtung“, deutet theilweise des Verfassers eigenthümliche Auffassung des zu behandelnden Gegenstandes an. Während nämlich die meisten Rechtslehrer und ebenso beinahe alle Gesetzgebungen stets vom „Kindesmorde“ sprechen und darunter alle Fälle der wissentlichen Tödtung eines unehelichen, neugeborenen Kindes durch die Mutter begreifen, geht der Verfasser vielmehr davon aus, dass die allein richtige und das Wesen dieses Verbrechens erschöpfende Benennung „Kindestödtung“ sei, und wird versuchen, diese seine Ansicht näher zu begründen <sup>1)</sup>.

Einstimmig bezeichnen alle Criminalisten und Gesetzgebungen die rechtswidrige Beraubung des Lebens eines Menschen als „Verbrechen der Tödtung“, indem sie unter diesen Gattungsbegriff die verschiedenen Arten der Tödtung, die schon

---

1) Auch Mittermaier im neuen Archiv des Cr. Rs. Bd. VII. S. 39 sagt, dass es zu den unpassendsten Bezeichnungen gehöre, immer noch vom Kindesmorde zu sprechen und schlägt den Ausdruck „Kindestödtung“ bez. „Kindestodtschlag“ vor.

J. H. Wolfart, tract. jurid. de infanticidio doloso ejusque speciebus, Fref. 1750 macht bereits den Unterschied zwischen Kindesmord und Kindestodtschlag, wenn auch nicht völlig richtig.

von den Römern durch die Worte: *proposito, impetu und culpa* scharf von einander getrennt wurden, *subsumiren*, nämlich: die Tödtung mit Vorbedacht (Mord), die Tödtung im Affekt (Todtschlag), und die Tödtung aus Fahrlässigkeit (*culpose Tödtung*). Es will dem Verfasser nun durchaus nicht einleuchten, warum die strafbare Handlung oder Unterlassung einer Mutter, welche den Tod ihres unehelichen, neugeborenen Kindes zur Folge hatte, mit dem Ausdrücke „Kindermord“ belegt wird, da ja auch bei dieser besondern Art der Tödtung *propositum, impetus und culpa* in subjectiver Beziehung ebenso in Betracht gezogen werden müssen, wie bei jeder andern Tödtungsart. Oder will man vielleicht in Abrede stellen, dass die uneheliche Mutter sowohl mit Vorbedacht, als auch im Affekt, endlich aber auch durch blosse Fahrlässigkeit den Tod ihres Kindes bewirken kann? Wird erst dies zugegeben, woran wohl kaum zu zweifeln ist <sup>2)</sup>; so rechtfertigt sich die Behauptung, dass der Ausdruck „Kindestödtung“ die allein richtige Bezeichnung für das in Rede stehende Verbrechen sei, von selbst.

Einige Criminalisten <sup>3)</sup> sind sogar soweit gegangen, von einem *culposen Kindermorde* zu sprechen, indem sie gänzlich übersehen, dass hierin eine offenbare *contradictio in adjecto* enthalten ist. Denn ein *culposer Mord* ist nicht denkbar, da ja Fahrlässigkeit den zum Begriff des Mordes unerlässlichen Vorbedacht ausschliesst; somit kann denn auch nur von einer *culposen Tödtung*, beziehungsweise *Kindestödtung*, die Rede sein.

Wenn auch mehrere Criminalisten <sup>4)</sup> darauf hindeuten, dass die Fälle, welche man unter den *Kindesmord* begreift,

---

2) S. P. Gans, von dem Verbrechen des Kindermordes, Hannover 1824 S. 292 ff. stellt freilich die gewiss irrthümliche Ansicht auf, dass eine *culpa* der Mutter, durch welche der Tod des Kindes herbeigeführt worden, rechtlich unmöglich sei.

3) Z. B. Tittmann, Handb. S. 345. Feuerbach, Lehrb. §. 238.

4) Z. B. Grolmann, Grunds. der Cr. R. W. 1. Bd. §. 435 Anm. Wächter, Lehrb. II. §. 171. No. 3. Mittermaier a. a. O. S. 39.

oft mehr in die Categorie des Todtschlages fallen, und dass es daher meist richtiger wäre vom Kindestodtschlage, statt vom Kindesmorde zu sprechen, so finden sie doch in dem althergebrachten Sprachgebrauch ihre Rechtfertigung für die Beibehaltung des Ausdrucks „Kindesmord.“ — Hierin sind ihnen denn auch die neuesten Rechtslehrer gefolgt, bis auf Abegg, Heffter und Berner, die den Ausdruck „Kindestödtung“ gewählt haben <sup>5)</sup>.

Es liegt aber in der Natur der Sache, dass ein in die Wissenschaft eingeschlichener, unrichtiger Sprachgebrauch auch unvermeidlich vielfache Verwirrungen in der Praxis veranlassen muss. Ganz besonders wünschenswerth ist es daher, dass in einer Wissenschaft, die so sehr in das gewöhnliche Leben eingreift, wie gerade die Strafrechtswissenschaft, die Ausdrücke so genau, als nur irgend möglich, gefasst werden, um jedem Irrthum vorzubeugen. Leider müssen wir gestehen, dass es noch so manche als Strafrichter fungirende Individuen giebt, denen es an gründlichen juridischen Kenntnissen und auch oft an juridischem Scharfblick zum grossen Theil mangelt. Solche Personen halten sich natürlich, — falls sie die schwere Pflicht und die grosse Verantwortlichkeit, die auf ihnen lastet, überhaupt erkennen und es daher ernst nehmen, — sie halten sich natürlich in zweifelhaften Fällen an Lehrbücher, als an die einzig competenten Rathgeber in der Verlegenheit. Dürfte nun nicht auf einen juristisch wenig gebildeten Richter, — dem es ohnehin schwer fallen wird, die feinen Unterschiede der verschiedenen Tödtungsarten gehörig zu erfassen, — dürfte nicht auf einen solchen der Ausdruck „Kindesmord“ einen verwirrenden Einfluss ausüben und ihn am Ende gar auf die Idee

---

5) Abegg, Lehrb. §. 250. Heffter, Lehrb. §. 256. Berner, Lehrb. S. 350 ff.

bringen, es seien alle Fälle dieses Verbrechens als Mord aufzufassen, weil ja selbst die bewährtesten Rechtslehrer die Bezeichnung „Kindermord“, ohne scharfe Auseinanderhaltung der verschiedenen Fälle, gewählt haben? Jedenfalls kann ein solcher Fall eintreten, und schon diese Möglichkeit allein müsste den Strafrechtslehrern eine Mahnung sein, die gewählten Ausdrücke so genau, als möglich zu prüfen.

§ 2.

**Fortsetzung.**

Unter dem Verbrechen der Kindestödtung (infanticidium) versteht man die Tödtung eines unehelichen, lebendigen und neugeborenen Kindes durch die Mutter. Wenngleich noch hin und wieder der Begriff dieses Verbrechens auch auf die Tödtung ehelicher, neugeborener Kinder durch die Eltern überhaupt ausgedehnt wird, so stehen die Vertheidiger dieser Ansicht doch nur ganz isolirt da <sup>6)</sup>.

In jenem specifischen Sinne <sup>7)</sup> gehört die Kindestödtung zu den s. g. privilegirten, d. h. zu den vom Gesetze ausdrücklich mit gelinderer Strafe bedrohten Tödtungsfällen. Eine wichtige Streitfrage, die uns in dieser Lehre begegnet, ist die, ob die Kindestödtung eine Art des Verwandtenmordes sei, oder nicht? Die Mehrzahl der Criminalisten bejaht diese Frage, hält aber gleichwohl in Berücksichtigung der bei diesem Verbrechen obwaltenden eigenthümlichen Motive und die Zurechnung vermindernden Umstände, eine mildere Beurtheilung als die des Verwandtenmordes, auch im Sinne der peinlichen Ge-

6) Spangenberg im neuen Archiv des Cr. Rs. Bd. III. S. 24. Dagegen Mittermaier a. a. O. S. 3 ff. und Gans a. a. O. S. 19—27.

7) In einer weitern Bedeutung begreift der Ausdruck „Kindestödtung“ jede von den Eltern an ihren Kindern verübte Tödtung, und im weitesten Sinne jede Tödtung eines Kindes überhaupt, ohne Rücksicht auf den Urheber.

richtsordnung Kaiser Carl's V. für gerechtfertigt. Nur wenige Schriftsteller sind der Ansicht, dass schon der Art. 131 der P. G. O. die Kindestödtung nicht als Unterart des parricidii, sondern als eine besondere, mit gelinderer Strafe zu belegende Tödtungsart hinstellen wollte. Dieser Ansicht sind namentlich auch Wächter und Gans und unterstützen sie durch überzeugende Gründe<sup>8)</sup>. Ihr Hauptgegner ist Hepp<sup>9)</sup>, der in seiner vortrefflich durchgeführten dogmengeschichtlichen Darstellung über den Grund der mildern Beurtheilung der Kindestödtung, das Unrichtige dieser Ansicht nachzuweisen sucht. Nach ihm hat die P. G. O. das Verbrechen selbst nicht milder beurtheilen, sondern bloß die Anwendung der unmenschlichen Strafen des Gewohnheitsrechts (lebendig Begraben und Pfählen) erschweren wollen.

Spangenberg<sup>10)</sup> ist zwar auch der Meinung, dass die Carolina die Kindestödtung nicht als eine Art des Verwandtenmordes aufgefasst habe, geht dabei aber im Widerstreit mit allen Strafrechtslehrern von einem ganz besondern Gesichtspunkte aus. Er behauptet nämlich, dieses Verbrechen sei nie, weder im römischen Rechte, noch im altgermanischen, für parricidium gehalten worden, und bei diesem Rechtszustande sei es dann auch in der Carolina geblieben.

Wir anerkennen unbedingt die Ansicht derjenigen Schriftsteller, welche die Kindestödtung nicht als eine Art des Verwandtenmordes auffassen, da ja der Gesetzgeber selbst (Kaiser Carl V.) unter Berücksichtigung der Strafherabsetzungsgründe, dieses Verbrechen im Gegensatz zum parricidium mit gelinderer Strafe bedroht und somit als ein für sich bestehendes Delict aufgestellt hat.

8) Wächter, Lehrb. S. 161 ff. Gans l. c. S. 19 ff.

9) Im neuen Archiv des Cr. Rs. Jahrg. 1847. S. 188 ff.

10) Im neuen Archiv des Cr. Rs. Bd. III. S. 23.

Was nun die Gründe anlangt, die für die mildere Behandlung der Kindestödtung sprechen sollen, — so herrscht auch in dieser Beziehung die grösste Meinungsverschiedenheit unter den Rechtslehrern und neuern Gesetzgebungen, obgleich sie fast einmüthig dieses Verbrechen für ein nothwendig zu privilegirendes erklären.

Bevor wir zu der unserer Auffassung entsprechenden genauern Begriffsbestimmung schreiten, glauben wir in kurzen Zügen die verschiedenen Ansichten über den Grund der allgemein anerkannten Privilegirung der Kindestödtung darstellen, und dann unsere Meinung darüber abgeben zu müssen, weil eben davon der von uns enger oder weiter zu fassende Begriff und Thatbestand des Verbrechens abhängt.

Viele Schriftsteller gehen von der Ansicht aus, dass das Bestreben, die Schande des unehelichen Gebährens, beziehungsweise den Verlust der Geschlechtsehre zu verbergen, das regelmässige zu diesem Verbrechen anreizende Motiv sei, und sehen eben deshalb in diesem, an sich edlen und mächtig wirkenden Motive den Grund, oder doch wenigstens den Hauptgrund der mildern Beurtheilung. Die Hauptvertreter dieser Ansicht sind Grolman <sup>11)</sup> und Feuerbach <sup>12)</sup>, und ihnen haben sich dann auch viele andere Criminalisten und Schriftsteller angeschlossen <sup>13)</sup>.

Feuerbach drückt sich hierüber so aus: „Die Furcht vor dem Verluste der Geschlechtsehre, — diese gewöhnliche, an sich edle und gerade in bessern Gemüthern vorzüglich gewaltige Triebfeder zur Begehung des Kindermordes, — ist der Haupt-

11) Grundsätze der A. R. W. §. 279.

12) Lehrb. §. 239.

13) Z. B. Tittmann, Handb. S. 341 ff. Gans a. a. O. S. 30 geht sogar soweit, dass er bei jedem andern die Mutter bestimmenden Beweggrunde unbedingt gemeinen Verwandtenmord annimmt.

grund, welcher dieses Verbrechen gegen den Verwandtenmord auf eine geringere Stufe der Strafbarkeit herabsetzt. Daher ist dem Kindermorde eine gelindere Todesstrafe, das Ertränken, bestimmt, wofür die ältere Praxis auch die Enthauptung erkannte. Nur ausnahmsweise, wenn dieses Verbrechen an einem Orte sehr überhand genommen hat, erlaubt das Gesetz eine martervolle Todesstrafe.“

In ähnlicher Weise sagt auch Grolman: „Die allgemeinen Milderungsgründe haben zwar auch bei diesem Verbrechen die Wirkung, wie bei dem Verbrechen der Tödtung überhaupt (§ 263.), allein man muss nicht vergessen, dass die gesetzliche Strafe schon auf den Fall berechnet ist, dass die Mutter sich zur Zeit der That in dem schrecklichen Zustande befunden habe, zwischen dem Verluste der Geschlechtsehre und der Verleugnung der mütterlichen Gefühle wählen zu müssen.“

Andere Schriftsteller <sup>14)</sup> halten den eben berührten Grund für sich allein zur Privilegirung der Kindestödtung nicht für ausreichend, nehmen vielmehr an, dass verschiedene bei diesem Verbrechen eintretende, mildernde Rücksichten die geringere Bestrafung desselben erklären. Als solche mildernde Rücksichten werden dann aufgezählt: die eigenthümlich bedrängte Lage der ausserehelich Geschwängerten, die Furcht derselben vor Misshandlung und Vorwürfen von Seiten der Angehörigen, die trostlose Aussicht, von der Dienstherrschaft verstossen und damit der Subsistenzmittel beraubt zu werden, vorzüglich aber der gereizte physische und psychische Zustand der Gebährenden, welcher nach den Aussprüchen der gerichtlichen Medicin oft eine zeitweilige Seelenstörung mit sich bringen soll, und

---

14) Martin, Lehrb. §. 123. Henke, Handb. des Cr. Rs. und der Crim. Pol. Th. II. S. 55 u. 59. Marezoll, Lehrb. S. 161. — Vergl. auch des Letztern Abhandlung über Verheimlichung der Schwangerschaft und Geburt im neuen Archiv des Cr. Rs. Jahrg. 1835. S. 87. Mittermaier a. a. O. S. 19 ff.

daher die volle Zurechnung der in diesem Zustande vorgenommenen Handlungen ausschliesst. Unter den Vertheidigern dieser Ansicht, obgleich sie im Gegensatz zur ersten Classe von Schriftstellern ein mehr oder weniger geringes Gewicht auf das Motiv der Rettung der Geschlechtsehre legen, findet aber dennoch eine Meinungsverschiedenheit statt, indem einige hauptsächlich die moralische und äussere Bedrängniss der ausserehelich Gebährenden hervorheben, während andere den in Folge des Gebährungsactes körperlich und geistig gereizten Zustand als das hauptsächlichste, die Privilegirung rechtfertigende Moment betonen. Zu diesen Letztern gehört namentlich Mittermaier<sup>15)</sup>, der in dieser Beziehung Folgendes sagt:

„Wenn es wahr ist, dass nach der Beobachtung ausgezeichnete Aerzte selbst Ehefrauen als Erstgebährerinnen im Zustande der Geburt von einer wahren Wuth befallen werden, welche die glückliche Gattin zum rasenden Hasse gegen den geliebten Gatten und zur Zerstörungssucht gegen Alles, was sie umgiebt, antreibt: wer soll nicht bei der unehelich Geschwängerten, die überrascht von der Stunde der Niederkunft keine Pflege hat, und vor deren Geiste alle Bilder der Misshandlung durch Eltern, der Verachtung von Seiten der Umgebungen, der Armuth und der Schande mit den stärksten Farben sich erneuern, die Möglichkeit eines gleichen, die Zurechnung aufhebenden oder wenigstens sehr herabsetzenden Zustandes annehmen? So hat daher der Gesetzgeber die Pflicht, als den Grund für die mildere Ansicht des Kindermordes die durch den Act der Geburt erhöhte Reizbarkeit des Gemüthes und die krankhafte, das Nervensystem ergreifende Veränderung zu berücksichtigen, in welcher mit der höchsten Kraft die Vorstellungen der Furcht vor Schande und der Armuth auf die Seele der

---

15) A. a. O. S. 20 folg.

Gebährenden einstürmen und den Entschluss zum Morde entweder erzeugen, oder zur Reife bringen.“

Martin <sup>16)</sup> findet den Grund der mildern Bestrafung der Kindestödtung in der „eigenthümlich bedrängten Lage der ausserordentlich Gebährenden, wesshalb ihr die Verwandtschaftsverhältnisse zu dem Ermordeten nicht angerechnet werden“, und führt dann zur Widerlegung der Spangenberg'schen Theorie <sup>17)</sup> weiter aus:“ Nicht Nahrungssorgen allein, noch auch vorzüglich diese, und noch weniger Vergnügungssucht, oder gar Hass gegen den Mann könnten die mildere Bestrafung der Kindesmörderin rechtfertigen; wohl aber mögen deren Ehrgefühl und ihre verzeihliche Furcht vor Schande und Strafe, nebst dem nicht selten zerrütteten Gemüthszustande der so eben Entbundenen — den Erlass der Strafschärfung des Verwandtenmordes begründen.“

Auch Wächter <sup>18)</sup> schliesst sich dieser Martinschen Auffassung mehr oder weniger an, indem er sagt: Warum Carl V. diese Tödtung nicht wie Parricidium bestraft, dafür lässt sich doch wohl kein anderer Grund denken, als Rücksicht auf die besonders traurige und bedrängte Lage einer solchen Mutter, wenn er gleich die Gründe dieser Rücksicht sich nicht ganz klar gemacht haben mag. Diese Gründe waren aber wohl auf keinen Fall bloß Achtung und Rücksicht des Motives der Rettung der weiblichen Ehre; denn bei wie vielen Kindermorden ist dieses nicht das nächste Motiv! — sondern konnten wohl nur sein, die Rücksicht auf den besondern körperlichen und psychischen Zustand der Mutter in Verbindung mit dem marternden Gedanken an die Folgen des etwaigen Bekanntwerdens des Fehltritts, also nicht bloß an öffentliche Schande,

---

16) Lehrb. § 123. Anm. 3.

17) Spangenberg a. a. O. S. 25.

18) Lehrb. Th. II. S. 161 folg.

sondern auch der Gedanke an den Kummer und die Kränkung der Eltern, an die von denselben und den Verwandten zu erwartenden Vorwürfe und Misshandlungen, an Verlust des Dienstes und dadurch aller Mittel des Fortkommens.“

Im verwandten Sinne äussert sich Marezoll <sup>19)</sup> dahin: „Die ungewöhnlich milde Behandlung des Kindermordes soll hervorgegangen sein aus einer billigen, legislativen Rücksicht auf den eigenthümlichen, physisch und psychisch gereizten Zustand, in welchem sich gewöhnlich, oder wenigstens sehr oft, die Mutter bei der Verübung des Verbrechens befindet. Dieser Zustand ist theils eine natürliche, vorübergehende Folge der Niederkunft selbst, theils wird er, falls das geborene Kind ein uneheliches ist, gesteigert durch die in der That oft trostlose Zukunft, welcher die Mutter entgegensieht, wenn ihr Fehltritt und der Umstand, dass sie ein uneheliches Kind geboren hat, bekannt wird. Wo nun im Allgemeinen möglicher Weise diese mildernden Rücksichten eintreten können, da ist, nach der heutigen Theorie, ein Kindermord vorhanden.“

Es würde zu weit führen, wollten wir die Ausführungen sämtlicher Rechtslehrer hier wörtlich wiedergeben, und so möge es denn bei den voranstehenden Auszügen sein Bewenden haben, zumal die übrigen Schriftsteller mit geringen Abweichungen ziemlich dasselbe sagen.

### § 3.

#### Fortsetzung.

Alle diese verschiedenen Gründe, auf welchen die mildere Beurtheilung der Kindestödtung beruhen soll, werden von den Criminalisten mehr oder weniger aus dem Art. 131 C. C. C. und dessen ratio hergeleitet. Wir wagen nicht zu entscheiden,

---

19) Lehrb. S. 299 (§ 100.).

in wie weit Carl V. sich der die Kindestödtung mildernden Rücksichten bewusst war oder nicht, glauben jedoch im Anschluss an Wächter mit Bestimmtheit annehmen zu können, dass seinem gesetzgeberischen Geiste allerdings die dieses Verbrechen auf eine geringere Stufe der Strafbarkeit stellenden Entschuldigungsgründe, wenn auch nicht in dem Grade wie Manche glauben, vorgeschwebt und ihn veranlasst haben, dasselbe von dem parricidium zu trennen und gelinder zu behandeln.

Wenn man auch Hepp darin beistimmen kann, dass „die P. G. O. sich in der That viel von den Auslegern gefallen lassen muss,“ indem je nach der subjectiven Anschauungsweise eines jeden bald dieser, bald jener Grund, oder auch mehrere zugleich dem Art. 131. ziemlich willkürlich untergestellt werden, so geht er doch wohl darin zu weit, dass er die Absicht der P. G. O. das Verbrechen der Kindestödtung gelinder zu beurtheilen, entschieden in Abrede stellt. Er läugnet, wenn wir ihn anders recht verstanden haben, überhaupt die Möglichkeit, einen triftigen Grund für die Privilegirung dieses Verbrechens aufzufinden zu können, und geht dabei in einer etwas gar zu absprechenden Art und Weise, sowohl mit dem legislativen, als auch mit dem Juristenrechte um. Der Schluss seiner dogmengeschichtlichen Darstellung lautet nämlich sehr kategorisch so <sup>20)</sup>: „Kurz, das legislative Recht taugt hier eben so wenig, als das Juristenrecht. Beide haben Fehlwege eingeschlagen.“ Allein es kann wohl kaum bezweifelt werden, dass es Gründe und zwar höchst stichhaltige Gründe giebt, welche die gelindere Behandlung der Kindestödtung durchaus rechtfertigen, und gegen Hepp's vereinzelt dastehende Meinung streitet schon die einfache Thatsache, dass die bewährtesten Strafrechtslehrer und

---

20) Hepp a. a. O. S. 333.

Gesetzgeber dieses Jahrhunderts die Privilegirung dieses Verbrechens vertheidigt und anerkannt haben.

So viel steht allerdings fest, dass das Bestreben einzelner Strafrechtslehrer und Gesetzgeber die Kindestödtung bis zum Uebermasse zu privilegiren, und die dadurch veranlasste willkürliche Aufstellung von Milderungsgründen, nur dazu gedient hat, die ohnehin zahlreichen Streitfragen dieser Lehre zu häufen, und sie schwankender und unsicherer, als irgend eine andere zu machen. Die natürliche Folge der so verschiedenen Ansichten über den Grund, oder die Gründe der mildern Beurtheilung, war die, dass auch Begriff und Thatbestand des Verbrechens bald weiter, bald enger bestimmt wurde. Denn je nachdem man das Hauptgewicht auf den einen oder andern der mehreren Entschuldigungsgründe legte, kamen auch verschiedene Resultate zum Vorschein und führten auf besondere Erfordernisse des Thatbestandes, welche in dem ursprünglichen Gesetze (A. 131. C. C. C.) nicht, oder doch nur als Indicien der Kindestödtung aufgezählt sind. Dahin gehören: die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft, oder die Verheimlichung der einen oder andern, denn diese Merkmale lassen sich auch getrennt denken, ferner die Lebensfähigkeit des Kindes, obgleich für die Annahme dieses letztern Erfordernisses durchaus keine innern Gründe sprechen, sondern umgekehrt triftige Gründe gegen dasselbe streiten dürften <sup>21)</sup>.

Dass jedoch diese aus den angenommenen Privilegirungsgründen hergeleiteten Folgerungen, hinsichtlich des Thatbestandes, nicht immer richtig gezogen worden sind, hat Hepp klar und umständlich dargethan und nachgewiesen, dass auch ohne

---

21) Vergl. Savigny, System, Bd. II. Beil. III. S. 397 folg. Vergl. auch Hepp, a. a. O. S. 201 folg. und Tittmann, a. a. O. S. 350 folg.

das Vorhandensein obiger Merkmale das Verbrechen der Kindestödtung im specifischen Sinne des Worts in einem concreten Falle vorliegen könne.

Unter den Vertretern der verschiedenen Theorien entspann sich nun ein lebhafter Streit in Bezug auf den Begriff und Thatbestand des Verbrechens. Was die Einen als unerlässlich forderten, verwarfen die Andern als unwesentlich, und welchen nachtheiligen Einfluss dieser Kampf der Theoretiker auf die Praxis und Gesetzgebung ausgeübt hat, liegt klar auf der Hand, da man jetzt kaum mehr weiss, woran man sich halten soll, woran nicht! — Dieses Hin- und Herschwanken wurde denn auch die Veranlassung einer dritten Ansicht, welche sich in den neueren Strafgesetzgebungen bildete, und von dorthier auch auf die gemeinrechtliche Wissenschaft und Praxis ihre Rückwirkung äusserte<sup>22)</sup>. — Der Gesetzgeber, von jeder festen Basis in dieser Lehre verlassen, gleichwohl aber die Privilegirung der Kindestödtung als nothwendig erkennend, sah sich nach einem neuen, genügenden Grunde für die mildere Beurtheilung um, und glaubte einen solchen auch endlich in der „Natur des weiblichen Organismus und des Gebährungsactes“ gefunden zu haben. Diese dritte Ansicht verdankt ihren Ursprung den Motiven zu dem revidirten Entwurfe des Baierschen Strafgesetzbuches (München 1827 S. 198 ff.), welche sich in dieser Beziehung folgendermassen äussern: „Die Gründe der gelindern Bestrafung des Kindermordes liegen in der Natur des weiblichen Organismus und des Gebährungsactes. Der Act der Niederkunft ist ein Ereigniss, welches den ganzen Organismus des Weibes so sehr angreift und einen so heftigen Nervenreiz verursacht, dass auch der geistige und physische Zu-

---

22) Vergl. darüber Wächter im neuen Arch. d. Cr. R's, Jahrg. 1835 S. 82 ff. und Hepp a. a. O. S. 307 ff.

stand der Gebährenden nicht selten dadurch auf das Empfindlichste erschüttert und ein Zustand von Manie hervorgebracht wird, durch welchen sich die Zurechnungsfähigkeit in einem bedeutenden Grade mindert.“ — Aus diesem Grunde berücksichtigt auch der Entwurf die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft gar nicht, und mildert die Bestimmung des Strafgesetzbuches von 1813, in welchem der wiederholte Kindesmord mit dem Tode und die Kindesmörderin, die als Hure gelebt hatte, mit der Kettenstrafe bedroht wird. „Denn,“ heisst es weiter, „bei keinem der mehreren, von der Mutter verübten Verbrechen war sie Herr ihres physischen und psychischen Zustandes, und auch eine Hure bleibt ein Weib und den Gesetzen der weiblichen Natur im Acte des Gebährens unterworfen. Selbst wenn eine Person, welche einen schlechten Lebenswandel geführt und keine Veranlassung zur That durch strenge Behandlung ihrer Eltern oder Vorgesetzten erlitten hatte, den Entschluss der Tödtung vor der Niederkunft gefasst hatte, und auch die Art ihrer Entbindung durchaus nicht darauf hindeutet, dass sie von einer Geistesverwirrung oder Manie ergriffen worden sei, ist die mildere Strafe des Kindesmordes dennoch begründet, weil das Augenblickliche (unverständlicher Ausdruck), welches in dem Zusammentreffen der That und des Gebährungsactes mit seinen Folgen liegt, die Möglichkeit, dass diese Folgen, wenn sie sich auch durch bestimmte Erscheinungen nicht geäußert haben, in diesem Augenblicke dennoch, wie es oft geschehen, vorhanden gewesen sind, dem Gesetz genügender Grund ist, die mildere Beurtheilung anzuordnen.“ — Hier wird demnach von dem Motive der Rettung der Geschlechts-ehre sowohl, als auch von den sonst erwähnten Gründen der gelinden Bestrafung der Kindestödtung, ganz abgesehen vielmehr einzig und allein die Abnormität des physischen und psychischen Zustandes der Gebährenden als strafmilderndes Mo-

ment hervorgehoben, und von diesem Gesichtspunkte gehen denn auch viele andere deutsche Strafgesetzgebungen aus <sup>23)</sup>.

§ 4.

**Fortsetzung.**

Die Resultate dieser verschiedenen Ansichten können folgender Gestalt zusammengefasst werden:

I. Die Anhänger der ersten Theorie, der Feuerbach-Grolman'schen, legen das Hauptgewicht auf das Motiv der Furcht vor Schande (Rettung der Geschlechtsehre) und nehmen daher auch folgerichtig Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft in den Thatbestand auf, denn ohne solche Verheimlichung ist das Motiv der Verbergung der Schande ein Ding der Unmöglichkeit.

Nur verfahren einzelne Vertreter <sup>24)</sup> dieser Ansicht darin folgewidrig, dass sie die Beschaffenheit des Rufes der Mutter nicht berücksichtigen, und selbst eine notorische Hure nach dem mildern Gesichtspunkte der Kindestödtung behandeln wollen, obgleich jene doch wohl schwerlich die Furcht vor dem Verluste der Geschlechtsehre als Beweggrund der That anzuführen vermag.

Wir vermögen uns mit diesem Standpunkte nicht zu befreunden, denn wenn auch die Furcht vor Schande häufig die Triebfeder zur Begehung des Verbrechens sein kann und auch gewiss ist, so darf man dieses Motiv, — zumal bei den heutigen Verhältnissen der bürgerlichen Gesellschaft — doch nicht so ausschliessend annehmen, wie es nach obiger Theorie geschieht.

---

23) Vergl. die Motive zum Württembergischen Entwurfe S. 216 ff., ferner zum Badenschen S. 62, zum Sächsischen S. 94.

24) Z. B. Tittmann, Handb. S. 344 (§ 168. Nr. 10.). Ihm gilt die Absicht der Mutter, die Schande des unehelichen Gebührens zu verbergen, ganz gleich mit der Absicht, sich von der Last des Kindes zu befreien, was doch in der That zu weit geht.

Oft sind es auch andere Beweggründe, welche die ausserehelich Geschwängerte zur Tödtung ihres Kindes treiben, wie z. B. Furcht vor Misshandlung von Seiten der Angehörigen, die trostlose Aussicht, von der Dienstherrschaft verstossen und dadurch dem Elende preis gegeben zu werden, der oft bis zur Verzweiflung sich steigernde Kummer über den begangenen Fehltritt u. s. w., und es ist wahrlich kein Grund vorhanden, in diesen Fällen die gelindere Strafe der Kindestödtung auszuschliessen, was doch in der That geschehen müsste, wenn man nur das mehrfach erwähnte Motiv der Furcht vor Schande in Betracht ziehen wollte.

Dass nach der Feuerbach-Grolman'schen Theorie Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft wesentliche Merkmale des Thatbestandes sein müssen, wurde bereits angedeutet. Aber gerade hierin offenbart sich die Unrichtigkeit und Einseitigkeit dieses Gesichtspunktes, denn oft genug kann sich auch der Fall ereignen, dass ein geschwängertes Mädchen durch verschiedene auf sie einstürmende traurige Verhältnisse in die höchste Seelenangst versetzt, ihr neugeborenes Kind tödtet, ohne dass die geforderte Verheimlichung stattgefunden hat<sup>25)</sup>. Soll nun in diesem Falle durchaus die strengere Strafe des Verwandtenmordes eintreten? Das hiesse doch jedenfalls der Gerechtigkeit Hohn sprechen, und kann gewiss nicht die Absicht der P. G. O. gewesen sein.

Wir würden dem Plane der Abhandlung vorgreifen, wollten wir schon hier umständlich auf diese Frage eingehen, deren nähere Erörterung und Entscheidung vielmehr der Untersuchung des subjectiven Thatbestandes vorbehalten bleiben muss; nur die Bemerkung sei uns schon hier gestattet, dass sich aus den Worten des Art. 131 der P. G. O. das Erforderniss der Ver-

---

25) Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 325 ff. und Hepp a. a. O. S. 223 ff.

heimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft, als wesentlich zum Thatbestande gehörig, wohl schwerlich nachweisen lässt, obgleich es von den Anhängern dieser Theorie entschieden behauptet wird.

II. Was die zweite Ansicht über den Grund der milderen Beurtheilung der Kindestödtung anlangt, so ist bereits gezeigt worden <sup>26)</sup>, dass die Vertreter derselben zwar darin einig sind, dass die Furcht vor der Schande des unehelichen Gebährens (Furcht vor dem Verluste der Geschlechtsehre) nicht das die Privilegirung begründende Hauptmoment sei, vielmehr verschiedene strafherabsetzende Gründe in Betracht kämen, — dass sie jedoch hinsichtlich dieser mehreren Gründe gleichfalls von einander abweichen, indem bald dieser, bald jener Grund besonders hervorgehoben wird. Die Einen legen das Hauptgewicht auf die eigenthümlich bedrängte Lage der ausserehelich Geschwängerten, die Andern berücksichtigen dagegen hauptsächlich die durch den Gebährungsact bewirkte Abnormität des physischen und psychischen Zustandes. Je nachdem nun der eine oder andere Grund als überwiegend, oder als bloß unterstützend gedacht wurde, bildete sich auch der Begriff und Thatbestand des Verbrechens verschieden. Während nämlich diejenigen <sup>27)</sup>, welche vorzugsweise die bedrängte Lage der Mutter im Auge haben, die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft besonders hervorheben zu müssen glauben, wird das Merkmal von den Schriftstellern <sup>28)</sup>, welche das Hauptgewicht auf den nicht selten zerrütteten Gemüths-

26) S. oben § 2.

27) Z. B. Henke, Lehrb. §. 165. Wächter, Lehrb. S. 161 ff. S. auch denselben im neuen Archiv d. Cr. Rs. Jahrg. 1835. S. 68 ff.

28) Martin, Lehrb. § 122. Mittermaier a. a. O. S. 323 ff. Er verwirft zwar das Requisite der Verheimlichung der Schwangerschaft, nimmt aber die verheimlichte Niederkunft „als zur Lage einer wahren Kindesmörderin gehörig“ an. — S. dagegen Wächter im neuen Archiv d. Cr. Rs. Jahrg. 1835. S. 90 ff.

zustand der so eben Entbundenen legen, gewiss mit Recht verworfen.

Die Vertheidiger dieser zweiten Theorie lassen sich aber gleichfalls mancherlei Inconsequenzen zu Schulden kommen, indem mehrere von ihnen Erfordernisse des Thatbestandes annehmen, die sich mit ihrer Ansicht über den Grund der Privilegirung der Kindestödtung eigentlich nicht vertragen. So stellt z. B. auch Waechter, wiewgleich er neben der bedrängten Lage der Mutter auch den besondern körperlichen und geistigen Zustand derselben als Entschuldigungsgrund gelten lässt, dennoch Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft als wesentliches Merkmal des Thatbestandes auf. Derselbe Vorwurf trifft auch Marezoll<sup>29)</sup>, der seine Ansicht nicht ganz folgerichtig begründet haben dürfte, wenn er Verheimlichung der Schwangerschaft zur Kindestödtung erfordert, während er doch gleichfalls den „physisch und psychisch gereizten Zustand, in welchem sich gewöhnlich oder wenigstens sehr oft die Mutter bei der Verübung des Verbrechens befindet“, als einen der Gründe der ungewöhnlich milden Behandlung dieses Verbrechens hinstellt.

Uebrigens ist es schon an und für sich sehr fraglich, ob die Lage der unehelichen Mutter dann eine bedrängte zu sein aufhöre, sobald ihre Schwangerschaft und Niederkunft kein Geheimniss mehr ist. Es soll gehörigen Orts der Versuch gemacht werden, darzuthun, dass oft eben das Bekanntwerden der Schwangerschaft, beziehungsweise Niederkunft, die Bedrängniss um so schrecklicher und verzweifelter gestalten und gerade den ersten Anstoss zur verbrecherischen That bieten kann.

Das in Bezug auf Waechter und Marezoll Gesagte bezieht sich selbstverständlich auch auf alle diejenigen Anhänger

---

29) Lehrb. S. 302.

dieser Theorie, die in ähnlicher Weise unrichtige Folgerungen aus ihren Prämissen gezogen haben.

III. Was nun endlich die dritte, in vielen neuern Strafgesetzgebungen geltend gewordene Ansicht betrifft<sup>30)</sup>, so liegt die Unhaltbarkeit und Unzulänglichkeit des hier lediglich und allein angenommenen Grundes der Privilegirung (die Natur des weiblichen Organismus und des Gebährungsactes) klar auf der Hand, wenn man auch zugeben muss, dass Begriff und Thatbestand der Kindestödtung, eine weiter unten zu berührende Inconsequenz ausgenommen, dadurch richtig begränzt worden ist. Es wird hier nämlich auf die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft, desgleichen auf die Eigenschaft der Mutter (ob gut oder übel berüchtigt) gar keine Rücksicht genommen, da selbst eine notorische Hure als mögliches Subject dieses Verbrechens bezeichnet ist.

Dessenungeachtet können wir uns mit dieser Ansicht nicht einverstanden erklären. Denn wenn auch die als erwiesen angenommene, aber erst zu erweisende Prämisse: „es wirke der Act der Niederkunft so erschütternd auf den ganzen Organismus des Weibes ein, und verursache einen so heftigen Nervenreiz, dass dadurch nicht selten ein Zustand von Manie oder Geistesverwirrung hervorgebracht werde,“ wahr wäre, — was aber nach den Aussprüchen bewährter Geburtshelfer zu bezweifeln ist, — so sind doch die Folgerungen aus jener Prämisse nicht richtig, oder — richtiger gesagt — nicht alle daraus fliessenden Consequenzen gezogen worden.

Wenn nämlich der Grund der milderen Beurtheilung einzig und allein „in der Natur des weiblichen Organismus und des Gebährungsactes“ liegen soll, so ist nicht einzusehen, warum der Begriff der Kindestödtung auf uneheliche

---

30) S. oben §. 3.

Mütter beschränkt und nicht auch auf eheliche Mütter, die ihre neugeborenen Kinder tödten, ausgedehnt wird, denn ohne Zweifel unterliegen auch diese der Natur des weiblichen Organismus und den geistesverwirrenden Einflüssen des Geburtsactes<sup>31)</sup>.

Die oben erwähnten Motive zum Baierischen Entwurfe von 1827 gründen überdies die gelindere Bestrafung nicht nur nicht auf den erwiesenen Zustand der Manie oder Geistesverwirrung, sondern lassen vielmehr die mildere Strafe der Kindestödtung selbst dann eintreten, wenn erwiesener Maassen ein solcher Zustand nicht stattgefunden hat, da es doch im Bereiche der Möglichkeit liege, dass er vorhanden gewesen sei. Auf blossen Möglichkeiten darf aber kein Gesetz beruhen, denn sonst käme man zu dem merkwürdigen Resultat, dass jedes Verbrechen für minder strafbar erklärt werden müsste, weil ja auch der Dieb, Räuber und Mörder möglicher Weise in einem Zustande von Manie gestohlen, geraubt und gemordet haben kann. Zum Mindestens erfordert es die Consequenz, von diesem Standpunkte aus alle Verbrechen der gebährenden oder kürzlich geborenen habenden Frauenzimmer gelinder zu bestrafen, was gleichwohl nicht geschieht<sup>32)</sup>.

§ 5.

Fortsetzung.

Nachdem nun im Vorhergehenden die verschiedenen, theils in der gemeinrechtlichen Wissenschaft und Praxis, theils in den

---

31) Das Braunschweigsche Str. G. B. Art. 149. hat auch den Begriff und Thatbestand der Kindestödtung in der Weise erweitert, dass es hinsichtlich des Objects keinen Unterschied zwischen unehelichen und ehelichen Kindern macht, sondern nur hinsichtlich der Strafbestimmung. Freilich beruht diese nicht zu vertheidigende Erweiterung hier auf ganz anderen Gründen, als die im Texte erwähnten, welche im Gegentheile gar nicht berücksichtigt werden.

32) Vergl. Wächter im neuen Arch. des Cr. Rs. Jahrg. 1835. S. 84 ff.

neueren Gesetzgebungen geltend gewordenen Ansichten über den Grund der milderen Beurtheilung der Kindestödtung kurz angeführt und beurtheilt worden sind, ist es nunmehr angemessen, dass auch der Verfasser vorliegender Blätter seine Ansicht in dieser Beziehung mittheilt.

Es will uns scheinen, als ob die zweite der obigen Theorien das Meiste für sich hat, und abgesehen von den mancherlei Inconsequenzen, deren sich einzelne Anhänger dieser Theorie schuldig machen, bekennen auch wir uns, — freilich nur mit gewissem Vorbehalt, — zu derselben, und namentlich zu der Ansicht von Mittermaier, Waechter und Marezoll, die nach unserem Dafürhalten der Wahrheit am nächsten gekommen sind.

Marezoll <sup>33)</sup> führt zunächst die mehrfachen mildernden Rücksichten bei dem Verbrechen der Kindestödtung auf, und fügt sodann folgende Bemerkung hinzu: „Es ist jedenfalls nicht blos auf die eine oder andere dieser Rücksichten allein Gewicht zu legen, sondern auf alle zusammen, indem oft da, wo die eine weniger Platz greift, doch die andere vielleicht desto stärker eintritt“.

Aehnlich äussert sich auch Mittermaier <sup>34)</sup>: „Das Zusammenwirken der Rücksichten, theils auf den physischen und geistigen Zustand der Gebährenden, theils auf die besondern Motive, welche die ausserehelich Geschwängerte zu dem Entschluss zu tödten bewegen, erklären die mildere Bestrafung dieses Verbrechens, bei welchem selbst die Vorstellung von dem neugebornen Kinde, als einem unselbstständigen Wesen, und die häufig vorkommende Ansicht der ausserehelich Geschwängerten, dass ihr Unrecht nicht so gross sei, berücksichtigt werden“.

---

33) Lehrb. S. 300. (§. 100. Anm. 1.)

34) Zu Feuerbach §. 236. N. III.

Der in dieser Hinsicht fast gleichlautende Ausspruch Waechter's ist bereits früher (§. 2.) angeführt worden, und braucht sonach hier nicht weiter wiederholt zu werden.

Daraus aber, dass wir hinsichtlich des Grundes der milderen Beurtheilung mit den angezogenen Criminalisten übereinstimmen, ist noch nicht der Schluss zu ziehen, dass wir auch alle sonstigen Hypothesen derselben unbedingt zu den unsrigen machen. Im Gegentheil gehen unsere Ansichten, was den Begriff und Thatbestand des Verbrechens anlangt, mehrfach auseinander, indem wir weder das Merkmal der Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft als wesentlich zum Thatbestande erfordern, wie Waechter und theilweise auch Mittermaier und Marezoll es thun <sup>35)</sup>, noch auch mit Mittermaier und Waechter die Lebensfähigkeit des Kindes für ein unerlässliches Erforderniss zu erklären geneigt sind.

Somit würde denn nach unserer Auffassung das Verbrechen der Kindestödtung dann anzunehmen sein, wenn eine Mutter ihr ausserhehlich empfangenes, lebendiges und neugeborenes Kind durch widerrechtliche Handlungen oder Unterlassungen vom Leben zum Tode bringt. — Da nun die Kindestödtung unter den Gattungsbegriff des Verbrechens der Tödtung fällt, und zwar je nach Maassgabe des concreten Falles entweder als eine Art der mit Vorbedacht, oder der im Affect, oder endlich aus Fahrlässigkeit verübten Tödtung erscheint, so ergeben sich hieraus wieder drei, im Begriffe wesentlich von einander verschiedene Arten der Kindestödtung, welchen folgende juristisch-technische Bezeichnungen entsprechen dürften:

- 1) Kindesmord, d. i. die nach vorhergefasstem Entschlusse der Mutter (*dolo praemeditato*) verübte Tödtung des Kindes;

---

35) Diese beiden Schriftsteller weichen darin von einander ab, dass Mittermaier nur die Verheimlichung der Niederkunft, Marezoll dagegen blos die edr Schwangerschaft in den Thatbestand aufnimmt.

2) Kindestodtschlag, d. i. die in plötzlicher Gefühlsaufwallung, im Affect (impetu) begangene Tödtung, welche zwar den Vorsatz nicht ausschliesst, wohl aber die zum Thatbestande des Kindesmordes unbedingt erforderliche, planmässige Ueberlegung.

3) Culpose Kindestödtung, d. i. die durch blosser Fahrlässigkeit der Mutter bewirkte Tödtung des Kindes, ohne dass irgend welche Absicht, demselben zu schaden, vorwaltet.

Wenn man an dieser Eintheilung festhält und jeden zur Beurtheilung vorliegenden, concreten Fall nach dieser Unterscheidung zu analysiren sucht, so dürfte es nicht leicht vorkommen, dass man in zu grosse Härte, oder umgekehrt in über-grosse Milde bei der Strafverhängung verfällt. Sieht man dagegen von dieser Unterscheidung ab, so kann man allerdings sehr leicht den Fehler begehen, die höchst verschiedenartigen Fälle der Kindestödtung aus einem und demselben Gesichtspunkte aufzufassen, und dann liegt auch die Gefahr nahe, dass eine ungerechte, sei es zu milde oder zu harte Strafe, ausgesprochen wird.



## Zweiter Abschnitt.

# Thatbestand der Kindestödtung.

---

### I. Subject.

#### § 6.

Aus der von uns oben (Abschn. I. § 5.) gegebenen Begriffsbestimmung der Kindestödtung ergibt sich, dass nur die Mutter des unehelichen Kindes Subject dieses Verbrechens sein kann. Jede andere Person begeht dagegen durch Tödtung eines solchen Kindes ein gewöhnliches homicidium, beziehungsweise parricidium, falls sie nämlich dem Kinde durch verwandtschaftliche Bande nahe stand. Aber auch die Mutter, die ihr uneheliches, jedoch nicht mehr im Zustande der Neugeborenen befindliches Kind umbringt, ist nach den allgemeinen Grundsätzen über den Verwandtenmord zu beurtheilen, da nur unter dieser Voraussetzung die mildere Strafe der Kindestödtung nach Absicht des Gesetzgebers eintreten kann, wie weiter näher unten nachgewiesen werden soll.

Damit stimmen denn auch fast alle neuern Criminalisten und Gesetzgebungen überein, indem aus der Zahl der erstern nur Spangenberg <sup>1)</sup> die Ansicht vertritt, dass auch an ehelichen neugeborenen Kindern und vom Vater, ebenso wie von der Mutter, das

---

1) Im neuen Archiv des Cr. Rs. Bd. III. S. 24 folg.

in Rede stehende Verbrechen begangen werden könne, aus der Zahl der letztern aber die Gesetzgebungen Oesterreichs und Braunschweigs insofern abweichende Bestimmungen enthalten, als sie auch die eheliche Mutter nach den Grundsätzen der Kindestödtung, wenn auch strenger, strafen <sup>2)</sup>).

Spangenberg's Ansicht beruht auf der Annahme, dass die Tödtung neugeborner Kinder durch die Mutter weder im römischen Rechte als parricidium, noch im altgermanischen als Mord angesehen, und dass erst mit Ausbreitung des Christenthums die Strafbarkeit der Kindestödtung begründet worden sei. Damit sei aber keineswegs die frühere Rechtsansicht, welche die Tödtung neugeborner Kinder durch ihre Eltern nicht für Verwandtenmord hielt, geschwunden, sondern vielmehr in die Carolina, die nicht Schöpferin eines neuen Rechts, sondern nur Verbesserin und Unterstützerin des bestehenden sein sollte, unverändert übergegangen. Im Sinne des Art. 131 C. C. C. mache es somit keinen Unterschied, ob eheliche oder uneheliche Kinder vom Vater oder der Mutter getödtet würden, es liege in jedem dieser Fälle das Verbrechen der Kindestödtung im engeren Sinne vor.

Eine ausführliche Widerlegung der Spangenberg'schen Ansicht halten wir unsererseits um so weniger für nothwendig, als bereits Gans und besonders Mittermaier die Unrichtigkeit derselben vollständig dargethan haben <sup>3)</sup>, und wir uns daher nur auf eine Wiederholung ihrer erschöpfenden Gegen Gründe beschränken könnten. — Aber darauf glauben auch wir nochmals hinweisen zu müssen, dass aus mehreren Gesetzesstellen der päinlichen Gerichtsordnung selbst klar und deutlich hervorgeht, dass nur eine ausserehelich geschwängerte Mutter Subject dieses Verbrechens sein kann.

2) Oesterr. G. B. Kaisers Franz II. Art. 122. Braunsch. Str. G. B. Art. 149.

3) Gans a. a. O. S. 19 folg. Mittermaier im neuen Archiv d. Cr. Rs. B. VII. S. 4 folg.

Der Inhalt des Art. 131, welcher nur von „Weibern, so ihre Kinder tödten,“ spricht, ferner die im zweiten Absatze dieses Artikels gebrauchten Worte: „ihre geübte Leichtfertigkeit zu verbergen,“ dürften an und für sich schon hinreichenden Beweis liefern, dass nur die Mutter, und zwar bloss die ausserehelich geschwängerte gemeint sein konnte; jeder etwa noch vorhandene Zweifel muss aber unbedingt beseitigt werden, wenn man die Art. 35 und 36 C. C. C., die von den Indicien der Kindestödtung handeln, und deren inniger Zusammenhang mit dem Art. 131 nicht zu verkennen ist, einer genauern Prüfung unterzieht. Beide Artikel sprechen nämlich ausdrücklich nur von „Dirnen, so für Jungfrauen gehen“, und übergehen andere Mütter ganz mit Stillschweigen, woraus dann mit Recht das unumstössliche Argument hergeleitet werden darf, dass nur die Tödtung eines unehelichen Kindes durch seine Mutter von der Carolina hervorgehoben werden sollte.

Man darf jedoch nicht glauben, es sei eine wesentliche Voraussetzung der Kindestödtung, dass die Mutter noch als Mädchen, oder wenigstens in ehelosem Stande lebe, denn darauf kommt es hier gar nicht an. Verwitwete und geschiedene Frauen können das Verbrechen eben so wohl begehen, wie ein Mädchen, ja selbst noch in der Ehe lebende Frauen werden Subjecte dieses Verbrechens, wenn sie das aus ehebrecherischer Umarmung entsprossene Kind tödten, wobei natürlich als unzweifelhaft vorausgesetzt wird, dass der Ehemann nicht der Vater desselben gewesen sein konnte<sup>4)</sup>.

Allerdings ist es der gewöhnlichste Fall, dass verführte und geschwängerte Mädchen ihr zur Welt gebrachtes Kind tödten, worauf auch schon die Artikel 35 und 36 hinweisen,

---

4) Vergl. Wächter, Lehrb. S. 162. Nr. 53. Abegg, Lehrbuch § 251. Gans a. a. O. S. 31.

keineswegs lässt sich aber hieraus der Schluss ziehen, dass nur sie allein als die ausschliesslichen Subjecte des Verbrechens bezeichnet werden sollten. Denn wenn auch die allegirten Artikel nur von einer „Dirn, so für ein Jungfrau gehet,“ sprechen, so haben sie damit blos den am häufigsten vorkommenden Fall andeuten wollen, und es ist daher eine extensive Auslegung des Gesetzes durchaus gerechtfertigt.

Hieran knüpft sich sodann die Frage, ob auch Frauenzimmer, die schon früher uneheliche Kinder gehabt haben, und öffentlich Prostituirte, Subjecte der Kindestödtung sein können oder nicht? — Die Entscheidung dieser Frage hängt lediglich von der Ansicht über den Grund der milderen Beurtheilung dieses Verbrechens ab, denn je nachdem der eine oder andere Milderungsgrund hauptsächlich hervorgehoben wird, danach beantwortet sich auch die aufgeworfene Frage verschieden, indem sie dann bald bejaht, bald verneint werden muss.

Diejenigen Crimnalisten, die nach der im ersten Abschnitt enthaltenen Ausführung das Hauptgewicht auf die Rettung der Geschlechtsehre legen <sup>5)</sup>, müssen folgerichtig eine unbescholtene Mutter verlangen, während diejenigen Schriftsteller, welche das Motiv der Furcht vor Schande nicht als Hauptmoment der Strafmilderung hervorheben, vielmehr den durch die Geburtsanstrengung physisch und psychisch gereizten Zustand der Gebärenden vorzugsweise berücksichtigen, auch die Eigenschaft der Mutter (ob gut oder übel berüchtigt) nicht weiter in Betracht ziehen <sup>6)</sup>.

---

5) Z. B. Grolman § 276. Feuerbach § 239, der sich hierüber übrigens nicht näher äussert. Gans, der S. 33. die Furcht vor Schande als das einzige Motiv bezeichnet, welches eine gelindere Bestrafung rechtfertigen könne, giebt doch zu, (S. 222.) dass auch solche uneheliche Mütter, die wegen schon früher stattgehabter Schwängerung keinen Anspruch auf jungfräuliche Ehre machen können, ja selbst Huren, aus Ehrgefühl den Tod ihres Kindes veranlassen können.

6) Z. B. Mittermaier a. a. O. S. 40. folg., Heffter § 258. N. 11, Marezoll S. 300. (§ 100. Anm. 4.) und Andere.

Der Verfasser glaubt sich diesen Letztern anschliessen und die obige Frage bejahen zu müssen, da es eine zu einseitige Rücksicht auf das Motiv der Furcht vor Schande nehmen hiesse, wollte man nur unverläumdeten Frauenzimmern die Wohlthat der gelindern Bestrafung zukommen lassen, und jede übelberüchtigte Mutter, die ihr uneheliches Kind tödtet, als gemeine Verwandtenmörderin ansehen. Freilich darf dabei nicht unerwähnt bleiben, dass notorische Huren wohl nur in den seltensten Fällen eine gelindere Behandlung verdienen, weil die zum Verbrechen treibenden edleren Motive selbstverständlich in der Regel bei ihnen wegfallen, und statt dessen eigennützige, selbstsüchtige Zwecke die Beweggründe der That sein werden.

Wenn nun aber auch der eine Milderungsgrund, die Liebe, bei der Hure fehlt, so kann dennoch die Geburt eines Kindes dieselbe oft in die bedrängteste Lage versetzen und den Entschluss zur Tödtung erzeugen, den sie dann in der Aufregung und Nervenüberreizung des Gebährungsactes ausführt.

Es lässt sich überdies die Möglichkeit nicht bestreiten, dass selbst ein so tief gesunkenes Wesen, wie eine öffentliche Dirne, zu Zeiten auch besserer und reinerer Gefühle fähig ist. In solchen Augenblicken tritt die Verworfenheit ihres Lebens in ihrer ganzen Grösse lebhaft vor ihr Bewusstsein. Sie weiss sehr wohl, dass sie zu den Ausgestossenen der menschlichen Gesellschaft gehört, und keinen Anspruch auf Achtung Anderer machen kann, da sie sich selbst verachten muss; sie weiss auch, dass das unter ihrem Herzen ruhende Kind, dem sie das Leben zu geben im Begriff steht, gleichfalls den auf ihr haftenden Makel erben und verachtet dastehen wird; sie sagt sich, dass ihr vaterloses Kind unvermeidlich dem Laster und Elend anheim fallen muss, da es von frühester Kindheit an das schmutzige Leben der Mutter und ihrer Umgebung vor Augen hat; es fehlen ihr die Mittel das Kind in einem andern Hause unterzu-

bringen, und wer wird sich denn auch des Kindes einer Hure annehmen wollen?

Solche und ähnliche Gedanken peinigen sie wiederholt; endlich naht der Zeitpunkt der Niederkunft und mit doppelter Kraft erneuern sich die quälenden Bilder und lassen ihrem umwölkten Geiste den Tod des Kindes als eine Wohlthat für dasselbe erscheinen. Sie fasst den verzweifelten Entschluss und führt ihn im nächsten Augenblicke aus.

Hier waren also Muttersorge und Angst um die Zukunft des Kindes die Motive der verbrecherischen That, und wer wollte nun behaupten, dass in diesem Falle die strengere Strafe des Verwandtenmordes Platz greifen solle? — Allerdings wird wohl nur in den selteneren Fällen der eben geschilderte, peinigende Ideengang bei einer öffentlich Prostituirten stattfinden, und sie zum Verbrechen bestimmen; aber die Möglichkeit dazu ist dennoch vorhanden, und somit muss Alles dem Ermessen des Richters, der die nähern Umstände genau zu prüfen hat, überlassen bleiben.

§ 7.

Fortsetzung.

Was nun endlich die Theilnehmer am Verbrechen der Kindestödtung anlangt, so ist die Frage, ob auch die Gehülfen und Begünstiger Anspruch auf die gelindere Strafe dieses Verbrechens haben, bestritten. Die meisten Strafrechtslehrer <sup>7)</sup> verneinen dieselbe, von dem Grundsätze ausgehend, dass die auf rein persönlichen Verhältnissen des Urhebers zu dem Verletzten beruhenden mildernden Rücksichten keineswegs auch dem Theilnehmer zu Statten kommen können, wie auf der andern Seite

---

7) Abegg, Lehrb. § 251. Rosshirt, Gesch. u. Syst. d. deutsch. Strafs. S. 224. Martin, S. 287. Köstlin, Syst. d. d. Strafs. S. 286. Ziegler, Theilnahme S. 67.

ebensowenig die das Verbrechen des Urhebers erschwerenden persönlichen Verhältnisse bei der Bestrafung des Gehülfen berücksichtigt werden dürfen.

Nach dieser Ansicht müssten somit der Schwängerer und die Eltern der Kindesmörderin, wenn sie bei Verübung des Verbrechens mit Rath oder That mitwirkten, als Gehülfen des Verwandtenmordes angesehen, andere Personen dagegen (s. g. socii generales) mit der Strafe der gewöhnlichen Tödtung, beziehungsweise des Mordes belegt werden. — Wenn nun auch gegen die Richtigkeit dieser Theorie im Allgemeinen nichts eingewandt werden kann, so will es uns doch scheinen, als ob in besondern Fällen gleichwohl eine Ausnahme von dieser Regel gemacht werden könnte und müsste, und daher geben wir denn auch der Heffterschen Ansicht den Vorzug, nach welcher die Strafe der Theilnehmer an der Kindestödtung dann nach der allgemeinen, die Strafbarkeit der Mutter mindernden Natur dieses Verbrechens, zu bemessen ist, „wenn und insofern sich ihre Theilnahme lediglich in dem Interesse an dem Schicksale der Mutter gründete und auf die Unterstützung ihrer Zwecke beschränkte“ 8).

Wer möchte in Abrede stellen wollen, dass die Eltern einer verführten Jungfrau ebenso sehr, wenn nicht sogar noch mehr unter dem Fehlritte der Tochter leiden? Ihr möglicher Weise einziges, gut erzogenes und gerathenes Kind wird von dem listigen, ihr alle möglichen Versprechungen machenden Verführer, dessen einnehmende Persönlichkeit ihr zartes Mädchenherz zur Liebe entflammt hat, zum Falle gebracht. In einem unbewachten Augenblicke unterliegt sie den schmeichelnden Liebkosungen des Versuchers, und dieser eine Moment der Selbstvergessenheit hat genügt den Keim zum Dasein eines

---

8) Heffter, Lehrb. § 261.

neuen Wesens in ihren jungfräulichen Schooss zu legen. — Jetzt erst wird der Unglücklichen die ganze Grösse ihres Fehltrittes mit seinen traurigen Folgen offenbar, verzweiflungsvoll entdeckt sie sich den armen Eltern. Diese, deren höchstes Gut in dem Besitze der geliebten Tochter besteht, die sie wie ihren Augapfel beschützt und gewahrt haben, sehen nun mit einem Male das Lebensglück ihres Kindes für immer zerstört. Mit Angst und Schrecken sehen sie den Zeitpunkt herannahen, wo ein Wesen in's Leben gerufen werden soll, dessen Existenz dann auch ewige Schande und die Verachtung der Welt auf ihre unglückliche Tochter herabrufft.

Noch ein Ausweg bietet sich dar. Vielleicht gelingt es den Verführer zu bewegen, durch Heirath seine Schändlichkeit wieder gut zu machen. Aber auch das ist vergebens, alle Bitten und Beschwörungen prallen von dem harten Herzen des Unmenschen ab, und nur Hohn und Spott wird ihnen von seiner Seite zu Theil. — In dem unglücklichen, vom Verführer lieblos verstossenen Mädchen, — deren Seelenqualen durch den Kummer der geliebten Eltern immer mehr gesteigert werden, deren Gehirn sich Tag und Nacht damit abquält, auf welche Weise sie ihren armen Eltern die Schande ersparen könnte, — steigt glötzlich der Gedanke auf, das zu gebährende Kind, die Quelle alles Elends, zu tödten. Sie sucht sich dieses schrecklichen Gedankens zu ent schlagen, aber der Anblick ihrer alten, von Gram gebeugten Eltern ruft ihn immer wieder mit erneuter Kraft wach. — Mitunter wirft sie selbst im Beisein der Eltern die Bemerkung hin, dass nur der Tod des Kindes Rettung gewähren könne, und dass sie im Stande wäre, dasselbe umzubringen. So naht die bange Stunde der Entbindung; die letzte Hoffnung, das Kind werde todt zur Welt kommen, wird getäuscht; der an sich abnorme Seelenzustand des Mädchens wird durch die Schmerzen der Geburt noch erhöht, und in

höchster Verzweiflung drückt sie dem neugeborenen Kinde die Hand krampfhaft auf den Mund, in der Absicht, es zu ersticken. Die anwesenden Eltern, durch die Leiden der geliebten Tochter und durch den Gedanken an das für immer zerstörte Lebensglück derselben, wenn das Kind am Leben bleibt, gleichfalls in die grösste Aufregung versetzt, hindern die That nicht nur nicht, sondern lassen sich sogar in der schrecklichen Lage des Augenblicks hinreissen, mit Hand an das hülflose Wesen zu legen, und ehe sie selbst wissen, was sie gethan, ist das neugeborene Kind eine Leiche. —

Ist hier nicht auch bei den Eltern, die als Theilnehmer an dem Verbrechen der Tochter erscheinen, eine verminderte Zurechnungsfähigkeit anzunehmen? Wir können nicht umhin, diese Frage zu bejahen, denn die Verzweiflung der gebährenden Tochter theilt sich auch den Eltern mit, die Angst und Sorge um die Zukunft ihres geliebten Kindes trübt ihr klares Bewusstsein, und lässt sie das Verbrecherische der That erst erkennen, nachdem es bereits zu spät ist. Die mildere Beurtheilung des Verbrechens der Tochter muss hier auch für die Strafe der Eltern maassgebend werden, da ja doch lediglich das tiefste Mitgefühl mit dem unglücklichen Schicksal des geliebten Kindes, der sie zur Theilnahme am Verbrechen bestimmende Beweggrund war.

Es können somit beim Verbrechen der Kindestödtung allerdings Fälle eintreten, in welchen die Strafe der Theilnehmer nach der der Mutter bemessen werden kann, wenn daraus auch nicht der irrige Schluss gezogen werden darf, dass stets der für den Urheber streitende Milderungsgrund auch dem Gehülfen zu Statten kommen müsse. Auch die Beihülfe des Schwängers, sowie dritter Personen ist nach den entwickelten Grundsätzen zu beurtheilen, denn auch diese Personen können sowohl blos aus Interesse und Mitgefühl für die Mutter

handeln, als auch aus schlechten, eigennützligen Motiven die That befördern.

Die neuern Gesetzgebungen enthalten hierüber verschiedene Bestimmungen, welche den von ihnen aufgestellten allgemeinen Grundsätzen über die Theilnahme am Verbrechen entsprechen, und in deren Gemässheit die Strafe der Theilnehmer bald nach der des Urhebers bemessen, bald unabhängig von derselben bestimmt wird <sup>9)</sup>.

## II. Willensbestimmung.

### § 8.

Es wurde bereits früher bemerkt (Absch. I. § 5.), dass der Tod des Kindes sowohl absichtlich, als auch fahrlässig von der Mutter herbeigeführt werden kann. In Beziehung auf den dolus ist aber der vorhergefasste Entschluss (dolus praemeditatus, wofür die Römer die Bezeichnung propositum gebrauchen) streng zu unterscheiden von dem in der ersten Aufwallung des Gefühls, im Affecte (impetu) aufsteigenden Entschlusse, bei welchem die länger dauernde, planmässige Ueberlegung wegfällt.

Steht es nun fest, dass die Mutter schon während der Schwangerschaft beschlossen, ihr Kind zu tödten, so liegt die strafbarste Art der Kindestödtung, der „Kindesmord“ vor, wogegen der erwiesener Maassen erst während oder bald nach dem Geburtsacte gefasste und ausgeführte Entschluss den minder strafbaren „Kindestodtschlag“ begründet. Hatte endlich die Mutter gar nicht die Absicht ihr Kind zu beschädigen, sondern war der Tod desselben nur eine Folge der Unachtsamkeit und Sorglosigkeit der Mütter, so ist eine culpose Kindestödtung vorhanden, die mehr oder weniger strafbar ist, je nach-

---

9) Vergl. Mittermaier zu Feuerbach § 237. Nr. II. und desselben Note zu § 52. Jarcke, Handb. S. 306 folg. Hufnagel, Comm. über das Würtemb. Str. G. B. S. 80 folg.

dem eine grössere oder geringere Fahrlässigkeit der Mutter zur Last fällt <sup>10)</sup>.

Eine nähere Auseinandersetzung über die Art und Weise, wie *dolus* und *culpa* an's Licht gezogen werden können, würde zu weit führen. Wir beschränken uns daher auch nur auf die Bemerkung, dass im Falle mangelnden Geständnisses, theils aus dem Benehmen der Inquisitin vor und bei der That, theils aus der Art und Beschaffenheit der Handlung oder Unterlassung, die Willensrichtung mit grosser Wahrscheinlichkeit wird ermittelt werden können. Weil eben von dem Umstande, ob *dolus* (darunter sowohl *praemeditatio* als auch *impetus* verstanden) oder *culpa* stattfand, die Verhängung einer härtern oder mildern Strafe abhängt, so ist es denn auch die besondere Pflicht des Inquirenten, auf die Erforschung dieses Theiles des subjectiven Thatbestandes sein Hauptaugenmerk zu richten.

Manche Criminalisten <sup>11)</sup> sind freilich der Meinung, dass es in Bezug auf die Strafbarkeit gleichgültig sei, ob die Mutter schon während der Schwangerschaft die Tödtung des zu gebährenden Kindes beschlossen und sich darauf vorbereitet, oder ob sie erst während oder nach der Geburt, in Folge eines Affects den Entschluss gefasst und ausgeführt habe. Sie machen somit keinen Unterschied zwischen Prämeditation und Affect. —

Diese Ansicht darf aber wohl mit Recht als eine irrige und den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen widerstrebende bezeichnet werden, da nicht einzusehen ist, warum bei der Kindestödtung auf die Art des rechtwidrigen Vorsatzes keine Rücksicht genommen werden soll, während es doch bei allen Fällen der gewöhnlichen Mensehentödtung ohne Wider-

---

10) Ziegler, *Commentat. de jure crimin. romano*, Dorpat 1862, *Comm. prima: de culpa punienda, ejusque historia in universum*, S. 18—27.

11) Z. B. Abegg, S. 351. Marezoll, S. 302.

rede geschieht. Es haben sich daher auch die meisten Rechtslehrer dafür entschieden, dass der „Kindesmord“ Prämeditation voraussetze, damit die ordentliche Strafe Platz greifen könne, und dass die im Affect begangene Kindestödtung (Kindestodtschlag) jedenfalls milder beurtheilt werden müsse <sup>12)</sup>.

Auch in den meisten Gesetzgebungen hat diese Ansicht Eingang gefunden, indem dieselben bei der Strafdrohung stets den Umstand in Betracht ziehen, ob die Mutter den verbrecherischen Entschluss bereits vor dem Eintritte der Entbindung gefasst hatte, oder nicht <sup>13)</sup>.

Zu weit geht aber wohl Gans <sup>14)</sup>, wenn er behauptet, dass die Carolina den *dolus praemeditatus* als wesentliches Erforderniss der Kindestödtung aufgestellt habe, und dass der Mangel des Vorbedachts auch die strafrechtliche Existenz dieses Verbrechens ausschliesse. Zu dieser Annahme wurde er höchst wahrscheinlich durch den Ausdruck „Kindesmord“ verleitet, welcher allerdings seinem Wesen nach nothwendig vorbedachten Entschluss voraussetzt. Dass aber die Carolina nicht nur diese eine Art des Verbrechens, sondern auch die andern weniger strafbaren Fälle hat berücksichtigen wollen, dürfte schon aus dem wiederholt gebrauchten Ausdrucke „ertödteten“ hervorgehen, den Schwarzenberg schwerlich gewählt haben würde, wenn er nur den eigentlichen Mord im Auge gehabt hätte.

Uebrigens verwickelt sich Gans selbst dabei in unauflösliehe Widersprüche, indem er an einer andern Stelle (S. 281 folg.) ausführt, dass wenn erwiesener Maassen die Mutter den Entschluss, ihr Kind zu tödten, nicht schon während der Schwanger-

---

12) Feuerbach, Lehrb. § 240. Wächter, Lehrb. § 168. Martin, Lehrb. § 123. Nr. 7. Heffter, Lehrb. § 259. Nr. 4. Mittermaier im neuen Arch. d. Cr. Rs. Bd. 7. S. 19. und zu Feuerbach § 236. Nr. IV.

13) Vergl. Mittermaier zu Feuerbach § 236. Nr. 5.

14) A. a. O. S. 50 folg.

schaft gefasst hatte, nicht die volle gesetzliche Strafe, sondern nur ein Sechstheil derselben erkannt werden müsse.

Mann sollte doch glauben, dass nach seiner Theorie in diesem Falle folgerichtig von einer Herabsetzung der Strafe der Kindestödtung keine Rede sein dürfte, da ja ein zu diesem Verbrechen von ihm erforderetes wesentliches Requisit — der *dolus praemeditatus* — mangelt, mithin ein anderes Verbrechen vorliegt. <sup>15)</sup>

§. 9.

Fortsetzung.

Da die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft beim Verbrechen der Kindestödtung insofern eine hervorragende Rolle spielt, als sie dem Richter häufig ein Fingerzeig für die Ermittlung der Willensrichtung werden kann, und weil überdies die Frage, welchen Einfluss jene Verheimlichung auf das Verbrechen selbst habe, mit zu den bestrittensten gehört, so müssen auch wir davon handeln.

Wie in den meisten Puncten dieser Lehre, so sind auch in dieser Beziehung die Ansichten der Schriftsteller und Gesetzgeber durchaus schwankend. Während Einige <sup>16)</sup> die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft für völlig indifferent erklären, halten Andere <sup>17)</sup> dieselbe für ein wesentliches Requisit des Thatbestandes; noch Andere <sup>18)</sup> trennen die

---

15) Vergl. Wächter's Recension der Gans'schen Monographie in der Jen. Lit. Zeitg. von 1827. Nr. 143. S. 180 folg.

16) Z. B. Spangenberg a. a. O. S. 28. Hepp a. a. O. S. 207 folg. 223 folg. Jarcke, Handb. S. 274. Nr. 15. Berner, Lehrb. S. 353.

17) Grolman, § 276. Feuerbach, Lehrb. § 236 u. 237. Tittmann, Handb. S. 351. Henke, Lehrb. § 165. Wächter, Lehrb. S. 161 u. 162. S. auch dessen Abhandlung im neuen Arch. d. Cr. Rs. Jahrg. 1835. S. 71 folg. Gans a. a. O. S. 34 folg.

18) Mittermaier im neuen Arch. d. Cr. Rs. Bd. 7. S. 323 folg. Heffter, Lehrb. § 258.

Merkmale, indem sie zwar Verheimlichung der Niederkunft, nicht aber auch die der Schwangerschaft verlangen.

Sodann herrschen Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich des Begriffes jener Verheimlichung, indem einige Schriftsteller eine solche nur dann annehmen, wenn die Schwangere ihren Zustand auf vorangegangene Befragung seitens berechtigter Personen verläugnet hat, andere dagegen schon das blosse Still-schweigen für genügend erachten. Manche fordern eine Verheimlichung gegen Jedermann, Andere lassen die Mitwissen-schaft der Blutsverwandten und des Schwängerers, oder auch vertrauter Personen zu; Viele gestatten endlich bloss die Kenntniss der mitschuldigen Personen.

Fragen wir, wodurch diese Verschiedenheit der Meinungen entstanden ist, so liegt die Antwort sehr nah. Offenbar hat die Mannigfaltigkeit der Ansichten über den Grund der mildern Beurtheilung der Kindestödtung auch den Anlass zu den be-rührten Meinungsverschiedenheiten gegeben. Es ist eine For-derung der strengen Consequenz, dass diejenigen Schriftsteller welche wie Grolman, Feuerbach und Gans das Motiv der Furcht vor Schande als das hauptsächlichste strafmildernde Moment betonen, auch die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft als wesentliches Erforderniss aufstellen müs-sen, da ohne eine solche Verheimlichung das erwähnte Motiv nicht wirken kann; um so inconsequenter scheinen aber dieje-nigen Strafrechtslehrer zu \* sein, die wie Wächter das Haupt-gewicht nicht auf die Rettung der Geschlechtsehre legen, son-derm auch andere mildernde Rücksichten ebenso sehr, ja noch mehr gelten lassen, und trotzdem die Verheimlichung jener Vorgänge mit in den Thatbestand hineinziehen.

Eine umfassende Critik der verschiedenen Ansichten über Begriff und Bedeutung der Verheimlichung ist hier nicht an ihrer Stelle, bedarf vielmehr einer besondern Abhand-

lung<sup>19)</sup>. Wir werden daher im Nachfolgenden auch nur darzuthun versuchen, dass einerseits weder die P. G. O. die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft als Requisit der Kindes tödtung hat aufstellen wollen, noch auch andererseits die besondere Natur dieses Verbrechens eine derartige Verheimlichung nothwendig erheischt. Der Mangel derselben vermag unserer Ansicht nach durchaus keine Aenderung im specifiſchen Begriffe der Kindestödtung hervorzubringen.

Was zunächst die erste Behauptung anlangt, so dürfte zur Unterstützung derselben vorzüglich der Umstand dienen, dass der Art. 131 der P. G. O. nur in seinem zweiten Theile, — in welchem die zur Anwendung der Tortur berechtigenden Verdachtsgründe angeführt werden, — von der Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft spricht, dieselbe mithin als blosses Indicium der Kindestödtung auffasst, im ersten Theile dagegen, wo Begriff und Strafe des Verbrechens bestimmt sind, mit keiner Sylbe dieser Verheimlichung gedenkt.

Die Vertreter der entgegengesetzten Ansicht berufen sich zum Erweise der Richtigkeit derselben auf folgende Worte des allegirten Artikels: „heimlicher Weise ertödtet, heimlich geboren, heimlich trägt,“ ferner auf die Worte: „ihre geübte Leichtfertigkeit zu verbergen,“ und leiten hieraus die Folgerung ab, dass Carl V. die Verheimlichung der Schwangerschaft und Geburt für ein wesentliches Erforderniss der Kindestödtung gehalten habe.

Die angeführten Worte beweisen aber nichts für diese Annahme, denn theils sind sie nur als Andeutung derjenigen Umstände aufzufassen, unter denen das Verbrechen gewöhnlich begangen wird, theils stehen sie wie gezeigt wurde, blos mit je-

---

19) Vergl. hierüber Mittermaier im neuen Arch. d. Cr. Rs. Bd. X. S. 367 folg. 559 folg. und Wächter in demselben Arch. Jahrg. 1835. S. 71 folg.

nem Theile des Artikels in Verbindung, in welchem die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft als Indicium des Verbrechens bezeichnet wird <sup>20)</sup>. Die Anzeigen eines Verbrechens dürfen nicht mit dem wesentlichen Merkmalen desselben verwechselt werden, und wie Hufnagel <sup>21)</sup> sehr richtig bemerkt: „kann man überhaupt nicht zum Thatbestand eines Verbrechens erfordern, was der Verbrecher thun muss, wenn er klug berechnen, wenn er seine Hoffnung, ungestraft zu bleiben, so gut als möglich begründen will.“

Unsere zweite Behauptung, dass nämlich das Verbrechen der Kindestödtung im engern Sinne auch dann vorhanden sein kann, wenn Schwangerschaft und Niederkunft nicht verheimlicht wurden, hoffen wir nachstehend gleichfalls begründen zu können.

Wenn man, wie mehrere Criminalisten thun, die Furcht vor Schande als ein für die mildere Behandlung der Kindestödtung unerlässliches Motiv betrachtet, so gehört die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft allerdings zu den nothwendigen Voraussetzungen des Verbrechens, da die Mutter, welche ihren Zustand ganz offen zur Schau getragen und zugestanden hat, selbstverständlich nicht durch jenes Motiv zur blutigen That bestimmt worden sein kann. Geht man aber von der gewiss richtigen und jetzt fast allgemein herrschend gewordenen Ansicht aus, dass die Scheu vor dem Verluste der Geschlechtsehre nur eine von den mehreren, bei der Kindestödtung obwaltenden strafmildernden Rücksichten ist, und dass, wo die eine fehlt, die andere um so mehr ihre Stelle finden könne, so muss man auch zugeben, dass die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft, oder der einen und andern, ohne Bedeutung sei.

20) Hepp a. a. O. S. 211. Mittermaier a. a. O. S. 324.

21) Commentar über das Württembergische Str. G. B. II. S. 69.

Nimmt man Beides, oder auch nur die Verheimlichung der Niederkunft unter die Bestandtheile des Verbrechens auf, so führt das nothwendig zu Härten, indem alsdann weniger strafbare Fälle der strengern Strafdrohung des Parricidiums anheimfallen würden. Man denke sich z. B. folgende zwei Fälle:

Ein durchaus sittsames, aber vom schlaunen Verführer unter dem Versprechen der Ehe geschwängertes und darauf verlassenes Mädchen, entdeckt ihre trostlose Lage den Angehörigen. Aber auch bei ihnen findet sie nicht Trost und Hülfe, sondern nur Vorwürfe und Misshandlungen. Die täglich sich erneuernden stürmischen Auftritte machen ihr das Vaterhaus zur Hölle; sie kann die Verachtung ihrer Umgebung, die harte, grausame Behandlung nicht länger ertragen und entschliesst sich zur Flucht. Unerwartet und unvorbereitet wird die Unglückliche plötzlich von der Niederkunft überrascht. In der tödtlichsten Angst sieht sie sich nach Beistand um, aber kein menschliches Wesen ist in der Nähe. Widerstandslos ist sie den qualvollen Vorstellungen von ihrer und ihres Kindes trostloser Zukunft preisgegeben, die durch die physischen Schmerzen des Geburtsactes den höchsten Grad erreichen. Plötzlich fällt ihr umnachtetes Auge auf das Geschöpf, das sie um Ehre und Glück, um Eltern und Freunde gebracht hat; es bemächtigt sich ihrer eine wahre Wuth, und im nächsten Augenblicke ist das neugeborene Kindlein ein Opfer ihrer Verzweiflung geworden. Jetzt nachdem die schreckliche That vollbracht, kehrt ihr getrübtetes Bewusstsein wieder, und nun erst erkennt sie das Verbrecherische ihrer Handlung. Es ergreift sie die grösste Reue, überwältigt von Schuldgefühl zeigt sie sich selbst den Gerichten an und fleht um die verdiente Strafe.

Ein anderes Mädchen, das sich schon lange einem unmoralischen Lebenswandel hingegeben hat, wird gleichfalls schwan-

ger. Sie hütet sich wohl, sich den Ihrigen, die nichts von ihrem leichtsinnigen Treiben wissen, zu offenbaren, verbirgt vielmehr ihren Zustand schlaue vor aller Welt, veranstaltet eine hilflose Niederkunft, und tödtet nun das neugeborene Kind zur äusserlichen Rettung ihrer Geschlechtsehre.

Welche Strafen sollen nun in diesen beiden Fällen zur Anwendung kommen? — Huldigt man der Theorie, welche Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft zum Thatbestande der Kindestödtung fordert, so müsste der erste Fall nach den strengern Grundsätzen des Verwandtenmordes beurtheilt werden, während im zweiten Falle die geringere Strafe der Kindestödtung Platz greifen müsste, da ja alle Voraussetzungen dieses Verbrechens vorhanden sind.

Die Ungerechtigkeit einer derartigen Entscheidung bedarf jedoch keines weitem Nachweises, und es ist kaum denkbar, dass ein human denkender und richtig fühlender Richter jemals einen solchen Spruch fällen könnte. Unmöglich kann das unglückliche, verlassene und verstossene Mädchen strenger gestraft werden, als das leichtsinnige Frauenzimmer, dem es gelang, Schwangerschaft und Geburt zu verbergen. Eine Gesetzgebung, welche die Verheimlichung dieser Vorgänge als Requisite des Verbrechens aufstellt, erreicht dadurch nichts anderes, als dass der Richter sich alle Mühe geben wird, das betreffende Gesetz zu umgehen, da sich sein Gefühl dagegen sträuben muss, eine ungerechte Strafe auszusprechen <sup>22)</sup>.

Durch das erste Beispiel glauben wir auch die Wächtersche Ansicht wiederlegt zu haben, nach welcher „die bedrängte Lage, woraus ein Kindermord noch retten könnte, nicht mehr vorhanden ist, wenn die Schwangerschaft bekannt ist“ <sup>23)</sup>. Ge-

---

22) Die meisten neueren Gesetzgebungen erwähnen daher auch des Merkmals der Verheimlichung gar nicht.

23) Wächter, Lehrb. S. 162. Vergl. dagegen Hepp a. a. O. S. 223 folg.

rade die Entdeckung ihres Zustandes brachte das Mädchen in die härteste Bedrängniß; sie war der Grund der grausamen Begegnung von Seiten der Verwandten und damit auch der Flucht, der hilflosen Niederkunft und der Tödtung des Kindes. Hätte die Geschwächte es verstanden, ihre Schwangerschaft geschickt zu verbergen, es wären im Zeitpuncte der Geburt, beim Anblick des unschuldigen Kindleins, vielleicht die mitleidigern Gefühle der Angehörigen erwacht, und hätten sie zur Theilnahme und Sorge für die arme, hilflose Mutter bestimmt. Das Verbrechen wäre wahrscheinlich unterblieben.

In den meisten Fällen wird freilich die Verheimlichung der Schwangerschaft und Geburt mit dem Verbrechen verbunden sein, und eben deshalb gehört sie denn auch zu den dringendsten Anzeigen der Kindestödtung. Weibspersonen, die ihre Schwangerschaft und Niederkunft nicht verheimlichen, werden in der Regel weniger Veranlassung finden, sich ihrer Leibesfrucht zu entledigen, als diejenigen, welche diese Vorgänge der Kenntniß dritter Personen entzogen. Auch kann die Verbrecherin, die nicht wenigstens ihre Niederkunft geheim hielt, in den seltensten Fällen darauf rechnen, der durch Tödtung ihres Kindes verwirkten Strafe zu entgehen. Es liegt überdies auch in der Natur der Sache, dass ein Frauenzimmer, welches ihr Kind getödtet hat, sich meistens bestreben wird, die stattgehabte Niederkunft zu verbergen, wengleich Fälle, wie der oben erwähnte, in welchem die Verbrecherin von Reue und Gewissensangst getrieben, sich selbst anzeigt, auch öfters eintreten können. Ueberhaupt kann man mit ziemlicher Gewissheit annehmen, dass mit dem eigentlichen Kindermorde, der einen vorhergefassten, durchdachten Plan zu seiner strafrechtlichen Existenz voraussetzt, meistentheils Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft verbunden sein wird, wogegen beim s. g. Kindestodtschlage eine solche Verheimlichung sehr leicht cessiren kann.

Zum Schluss erlauben wir uns noch darauf hinzuweisen, dass der etwaige Mangel dieses angeblichen Requisites des Thatbestandes, nach der von uns bestrittenen Theorie, leicht ungehörige Folgen erzeugen kann. Die meisten Criminalisten, welche das mehrfach erwähnte Merkmal für ein wesentliches halten, sind der Ansicht, dass in Ermangelung desselben die Verbrecherin als gemeine Verwandtenmörderin zu bestrafen sei, und es kann nicht, geläugnet werden, dass diese Ansicht den Forderungen der Consequenz entspricht. Nur führt dieselbe, wie oben gezeigt wurde, zu unvermeidlichen Härten und Ungerechtigkeiten, die eine humane, aufgeklärte Gesetzgebung aber durchaus zu beseitigen beflissen sein muss.

Andere Vertreter <sup>24)</sup> der als irrig bezeichneten Theorie bleiben derselben aber keineswegs in allen Stücken treu, indem sie in dem Mangel des erwähnten Erfordernisses einen Strafmilderungsgrund sehen, und in solchen Fällen die ordentliche Strafe der Kindestödtung um ein Bedeutendes herabgesetzt wissen wollen. Wie sie diese Behauptung aufzustellen vermochten, ist nicht einzusehen, da sie eben in der Furcht vor dem Verluste der Geschlechtsehre den Hauptgrund der Strafherabsetzung finden, und gerade deshalb die vorgängige Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft fordern. Man kommt zu der Vermuthung, sie seien zu dieser, ihrer Auffassung des Verbrechens geradezu widerstreitenden Annahme dadurch geführt worden, dass sie selbst, — wenn auch nicht ganz deutlich, — erkannten, wie nach ihrer Theorie oft gerade ein am wenigsten strafbarer Fall mit der schwereren Strafe des Verwandtenmordes belegt werden müsse.

---

24) Z. B. Feuerbach, Lehrb. § 240. verglichen mit § 237. und theilweise auch Gans a. a. O. S. 281. Der Letztere widerspricht sich aber vollkommen, da er S. 276 u. 277. ganz das Gegentheil behauptet.

Um nun solche Ungehörigkeiten nicht auch in die Praxis eindringen zu lassen, ist es jedenfalls gerathener, von dem Merkmale der Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft gänzlich abzusehen, und auf diese Weise dem Richter die Verlegenheiten, in die er sonst bei der Strafausmessung leicht gerathen könnte, zu ersparen.

### § 10.

#### Fortsetzung.

Im Vorgehenden hoffen wir zur Genüge dargethan zu haben, dass Verheimlichung der Schwangerschaft und Geburt für den Begriff und Thatbestand der Kindestödtung ausserwesentlich sind, und gehen nunmehr zur Untersuchung der Frage über, ob man berechtigt sei, aus der Verheimlichung jener Vorgänge einen unbedingten Schluss auf die verbrecherische Absicht der Mutter zu ziehen?

Auch diese Frage ist im Allgemeinen zu verneinen, denn wenn auch der Art. 131 der C. C. C. die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft als Indicium der Tödtungsabsicht bezeichnet, so thut er das doch nicht ganz bedingungslos, da er zur Anwendung der Tortur noch eine mit der Verheimlichung concurrirende „tödtliche Verdächtlichkeit“ voraussetzt.

Diese Worte sollen doch wohl nichts Anderes ausdrücken, als dass die des Verbrechens beschuldigte, aber dasselbe leugnende Weibsperson ein solches Individuum sein müsse, dem man eine derartige That zutrauen kann, und die durch ihr Benehmen während der Schwangerschaft und bei der Niederkunft den animus occidendi wahrscheinlich gemacht hat.

Der Untersuchungsrichter muss demnach auch die kleinsten, dem Verbrechen vorhergehenden, oder dasselbe begleitenden Umstände genau ermitteln und sorgfältig prüfen, um aus

ihnen die Tödtungsabsicht der Verbrecherin erweisen zu können, darf aber nicht von Anfang an aus der Verheimlichung der Schwangerschaft oder Geburt an sich allein die verbrecherische Willensrichtung der Mutter ableiten<sup>25)</sup>.

Eine unehelich Geschwängerte kann ihren Zustand verheimlichen, ohne im Entferntesten eine verbrecherische Absicht damit zu verbinden, während umgekehrt die Schwangerschaft kund gegeben, und dessenungeachtet der Vorsatz der Tödtung später gefasst und ausgeführt sein kann. Ebensovienig also einerseits die Verheimlichung einen unbedingten Schluss auf die Tödtungsabsicht zulässt, ebensovienig darf andererseits aus der Offenbarung der Lage die Abwesenheit des Dolus gefolgert werden. — Schon das natürliche, gerade beim weiblichen Geschlechte so stark ausgesprochene Schamgefühl wird die unehelich Geschwängerte bestimmen, ihren Zustand ängstlich vor Jedermann, selbst vor den nächsten Angehörigen zu verbergen. Mit welcher Stärke das Schamgefühl, insbesondere bei weiblichen Personen der gebildeten Stände bisweilen wirkt, davon erzählen glaubwürdige Männer die interessantesten Beispiele. Es ist vorgekommen, dass Mädchen es vorgezogen haben, lieber unter den heftigsten Schmerzen zu sterben, als ihre schon im letzten Stadio begriffene Schwangerschaft dem herbeigerufenen, sie zum Geständnisse der Wahrheit ermahnenden Arzte, zu offenbaren<sup>26)</sup>. — Dazu gesellen sich dann noch in vielen Fällen die Furcht vor Strafe von Seiten der Eltern oder Angehörigen, die Angst, den Dienst zu verlieren, die illusorische

---

25) Vergl. Abegg, Lehrb. § 252.

26) So referirt z. B. Mittermaier im neuen Arch. d. Cr. Rs. Bd. VII. S. 36. Nr. 68. einen Fall, der Hunter in seiner Praxis vorgekommen sein soll: ein geschwängertes Mädchen verläugnet, trotz aller Bestürmungen des Arztes, ihren Zustand und giebt unter den heftigsten Schmerzen den Geist auf. Die Sektion ergab ein Kind, das bereits in das Becken der Mutter eingetreten war.

Hoffnung, die Frucht werde nicht lebend zur Welt kommen oder vor beendigter Schwangerschaft ausgestossen werden, und veranlassen die Geschwängerte, Stillschweigen zu beobachten.

Auch muss in Erwägung genommen werden, dass erfahrungsmässig und nach den Zeugnissen bewährter Geburtshelfer, die Schwangere sehr oft ihren Leibeszustand gar nicht kennt, daher auch unterlässt die nöthigen Erkundigungen einzuziehen, und nun plötzlich von der Geburt überrascht wird. Endlich liegt auch in dem ziemlich allgemein verbreiteten Wahne, dass der einmalige Beischlaf keine Folgen nach sich ziehe, der Grund der Selbsttäuschung, und man kann das Vorgeben der Geschwächten, sie habe bis zum Augenblicke der Entbindung keine Kenntniss von ihrer Schwangerschaft gehabt, um so weniger sofort als ein erdichtetes und unwahres zurückweisen, als die Geburtshülfe lehrt, dass die an sich trüglichen Symptome der Schwangerschaft oft so leise und unmerklich sind, dass selbst verheirathete Frauen, die schon mehrmals geboren haben, sich ihres Zustandes bis zum Eintritte der Niederkunft völlig unbewusst bleiben <sup>27)</sup>.

Der Richter hüte sich daher wohl davor, die Wissenschaft der Schwangerschaft stets bei der Angeschuldigten vorauszusetzen, sondern wende vielmehr in jedem einzelnen Falle die grösste Sorgfalt an, um die Wahrheit oder Unwahrheit des inquisitischen Vorbringens aus den anderweitigen, concurrirenden Umständen an den Tag zu fördern.

Auch die öfters vorgebrachte Entschuldigung der der Kindestödtung verdächtigen Frauenzimmer, es sei das Kind todt zur Welt gekommen, darf nicht ohne Weiteres verworfen werden, sondern muss nach den gewöhnlichen Beweisregeln als

---

27) Einen interessanten Fall theilt Spangenberg im neuen Arch. d. Cr. Rs. III. S. 175 ff. mit. Vergl. auch Mittermaier in demselben Arch. Bd. X. S. 379 ff. und Gans a. a. O. S. 40 u. 192.

wahre oder unwahre dargethan werden. — Darauf weist auch schon der Art. 131 der P. G. O. hin.

Aus dem Bisherigen ist also zu ersehen, wie voreilig es wäre, wollte man jede Verheimlichung nur aus der Tödtungsabsicht erklären, und noch mehr würde man fehlen, wenn man aus der Verheimlichung der Schwangerschaft und Geburt gar den *dolus praemeditatus* abzuleiten sich verleiten liesse. — Soll die Strafe des eigentlichen Kindermordes, der natürlich vollen Thatbestand des Mordes überhaupt, mithin auch Prämeditation voraussetzt, verhängt werden, so muss dieses Erforderniss auch unzweifelhaft festgestellt sein.

Mit diesem Versuche darzuthun, dass die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft weder ein Bestandtheil der Kindestödtung ist, noch auch einen sichern Schluss auf die Willensrichtung gestattet, glauben wir den subjectiven Thatbestand des Verbrechens erledigt zu haben, und gehen nunmehr zum Object desselben, dem bestrittensten Theile der ganzen Lehre über.

### III. Object.

#### § 11.

Aus dem ausschliesslichen Subjecte der Kindestödtung, der ausserehelich geschwängerten Mutter, ergiebt sich auch das ausschliessliche Object des Verbrechens, nämlich das aussereheliche Kind.

Nur an einem solchen Kinde kann das spezifische Verbrechen der Kindestödtung im Sinne des Art. 131 C. C. O. verübt werden, was sich sowohl aus den Worten: „ihre geübte Leichtfertigkeit verborgen zu halten“, als auch aus dem ganzen innern Zusammenhang des Artikels, namentlich verglichen mit den Artikeln 35 und 36, welche nur von „Dirnen, so für Jungfrauen gehen“ sprechen, unzweifelhaft entnehmen lässt, und

durch die mit der Carolina gleichzeitigen Landesgesetzgebungen, — der Tyroler Landesordnung von 1536 und der Henneberger von 1539<sup>28)</sup> — bestätigt wird. Da nach der obigen Ausführung keineswegs nur Mädchen als Subjecte der Kindes tödtung vorausgesetzt werden, sondern auch verheirathete, verwittwete und geschiedene Frauen das Verbrechen begehen können, so versteht es sich von selbst, dass unter unehelichen Kindern nicht nur spurii, sondern auch adulterini, ja sogar incestuosi zu verstehen sind. Die vom Gesetzgeber in Berücksichtigung gezogener Milderungsgründe passen ebensowohl auf die Ehefrau, welche ihr im Ehebruch erzeugtes Kind tödtet, wie auf jede andere ausserehelich Geschwängerte. — Das getödtete Kind muss aber ausserdem auch ein „neugeborenes“ gewesen sein, damit die eine mildere Strafe rechtfertigenden Rücksichten in Betracht kommen können.

Dieses Requisit der Neugeborenenheit kann nun zwar nicht unbedingt aus einzelnen Ausdrücken der P. G. O. abgeleitet werden, ergibt sich aber dennoch als ein durchaus unerlässliches, wenn man die Worte des Art. 131: „vor, in und nach der Geburt,“ welche auf ein nicht lange aufgeschobenes Handeln hinweisen, ferner die Worte: „Kindlein, unschuldig Kindlein“ richtig deutet, und insbesondere die Gründe, welche den Gesetzgeber bestimmten, die Kindestödtung milder zu beurtheilen, nie aus den Augen verliert.

So allgemein aber auch heutzutage Criminalisten und Gesetzgeber darin einverstanden sind, dass das Merkmal der Neugeborenenheit wesentlich zum Thatbestande der Kindestödtung gehöre, so bestritten ist doch die Frage von jeher gewesen, was

---

28) Beide Landesordnungen handeln von Müttern, welche ihre Kinder „verthun“, um damit die Schande zu verbergen. Vergl. Mittermaier im neuen Arch. d. Cr. Rs. VII. S. 10. 11. Martin, Lehrb. § 122.

unter „neugeboren“ zu verstehen, oder mit andern Worten, wie lange ein Kind als neugebornes zu betrachten sei <sup>29)</sup>.

Einige Strafrechtslehrer wollen das Merkmal der Neugeborenenheit davon abhängig machen, dass ausser der Mutter noch Niemand, oder doch nur der Vertrauten- oder Familienkreis derselben von der Existenz des Kindes Kenntniss erlangt hat <sup>30)</sup>. Andere halten das Kind nur so lange für ein „neugeborenes“, als dessen Dasein blos der Mutter und den Mitschuldigen bekannt ist <sup>31)</sup>.

Dass diese Begriffsbestimmung der Neugeborenenheit keine richtige ist, folgt schon daraus, dass nach ihr auch Monate, ja Jahre lang vor dem Publicum verheimlichte und nun erst getödtete Kinder als Objecte der gelinder zu bestrafenden Kindestödtung angenommen werden müssten, was aber offenbar dem Grunde und Geiste des Gesetzes widerstreiten würde. Auch lässt sich die dieser Definition zu Grunde liegende, gar zu einseitige Rücksicht auf das Motiv der Rettung der Geschlechtsehre nicht rechtfertigen. Der Vorwurf einer zu grossen Rücksichtnahme auf die Furcht vor Schande trifft auch Grolman <sup>32)</sup>, der das Kind nur so lange ein neugeborenes nennt, „als der schreckliche Kampf zwischen den natürlichen Gefühlen einer Mutter und der Furcht vor der bevorstehenden Schande noch nicht gekämpft ist.“ — Tittmann <sup>33)</sup> macht die sehr einleuchtende Bemerkung, dass nach dieser Definition in der Ehe eigentlich gar keine neugeborenen Kinder vorkommen können, weil in der Ehe von einem solchen Kampfe natürlich keine Rede sein kann. Aber auch

---

29) Ueber die verschiedenen Ansichten vergleiche Mittermaier a. a. O. S. 304 ff. und Wächter, Lehrb. S. 162 ff.

30) Z. B. Paalzow, comp. jur. crim. § 676. Werner, Handb. d. peinl. Rs. S. 341.

31) Z. B. Rosshirt, Syst. II. S. 224. Klein, Grunds. d. peinl. Rs. § 345.

32) Grunds. d. Cr. Rs. W. § 276.

33) Handb. S. 343, N. r.

Tittmann's Ansicht über die Neugeborenenheit lässt mancherlei triftige Einwendungen zu. Er macht nämlich den Begriff nur von der physischen Beschaffenheit des Kindes abhängig, indem er ein solches Kind ein „neugeborenes“ nennt, dessen, zur Zubereitung des Nahrungsstoffes dienende Körpertheile noch nicht die erforderliche Kraft besitzen, ihre Functionen zu verrichten. Der Zustand der Neugeborenenheit höre auf, wenn der Körper des Kindes in das ausserhalb der Mutter abgesonderte Leben eingewohnt ist und den Nahrungsstoff selbstständig zubereitet“<sup>34)</sup>.

Diese medicinische Auffassung ist jedoch für den Criminalisten deshalb von geringem Werthe, weil einerseits der Umstand, dass das Kind den Nahrungsstoff noch nicht selbstständig zuzubereiten im Stande ist und sich noch nicht an das ausserhalb der Mutter abgesonderte Leben gewöhnt hat, für die geringere Zurechnungsfähigkeit der Verbrecherin, auf welche es hier allein ankommt, durchaus gleichgültig ist, und weil andererseits die erforderliche physische Beschaffenheit am todtten Kinde wohl schwerlich wird erwiesen werden können<sup>35)</sup>.

Endlich giebt es auch Criminalisten<sup>36)</sup>, welche das Requisite der Neugeborenenheit für ganz ausserwesentlich erklärten, indem sie behaupten, dass auch an einem Jahre lang verborgenen, unehelichen Kinde das specifische Verbrechen der Kindes-tödtung begangen werden könne. Diese Annahme ist aber ohne Zweifel zu verwerfen, denn es ist auch nicht der geringste Grund vorhanden, die Tödtung eines mehrjährigen unehelichen Kindes, wenn dessen Existenz auch bisher noch ein Geheimniss war, milder als den Verwandtenmord zu strafen. Die

34) Tittmann a. a. O. S. 342.

35) Vergl. Gans a. a. O. S. 60. Mittermaier a. a. O. S. 314.

36) Z. B. Heffter, Lehrb. § 258. Nr. 10. Nach ihm ist das Aufhören der infantia das letzte Zeitziel des Verbrechens. Warum? Das wird nicht weiter ausgeführt und dürfte wohl auch schwerlich begründet werden können.

Furcht vor Schande kann hier keinen Grund der mildern Beurtheilung abgeben, weil die durch jahrelange Mutterpflege und Sorge genährte Liebe zum Kinde alle persönlichen Rücksichten überwiegen muss.

Die schwankenden Ansichten der Theoretiker über den Begriff des Neugeborenses verfehlten nicht einen nachtheiligen Einfluss auf die Gesetzgebungen zu äussern. — Der Gesetzgeber wollte eine feste Grundlage gewinnen, und nahm daher einen gewissen Zeitraum an, binnen welchem das Kind als neugeborenes gelten solle. Bald wurde das Alter von 24 Stunden<sup>37)</sup>, bald das von 3 Tagen<sup>38)</sup> als letzter Termin des Neugeborenses fixirt. Ein nach Ablauf dieser Frist getödtetes Kind soll den strafbareren Verwandtenmord begründen. — Diese legislativ geltend gewordene Ansicht ist aber schon deshalb nicht zu billigen, weil solche gesetzlich fixirte Zeiträume sehr leicht zu ungerechten Entscheidungen führen können. Ein für alle Fälle gleichförmiger Zeitraum lässt sich nicht bestimmen, da der durch den Geburtsact hervorgerufene, eigenthümliche physische und psychische Zustand der Gebährenden bei den verschiedenen Individuen und unter verschiedenen Verhältnissen von ganz ungleicher Dauer sein wird. Der Richter wird durch dergleichen Zahlensysteme oft in die fatale Lage versetzt werden, minder strafbare Fälle härter, schwerere dagegen gelinder ahnden zu müssen. — Ein Mädchen, das nur einige Minuten über den Legaltermin hinaus in schrecklicher Seelenangst ihr Kind tödtet, müsste als Verwandtenmörderin gestraft werden, während die mit kaltem Blute und entschiedenem Willen ihr Kind vor Ab-

---

37) Z. B. das Württembergische Str. G. B. Art. 249. Vergl. Hufnagel, Comment. S. 66 ff.

38) Z. B. Baiarisches Str. G. B. Art. 158. und das Sächsische Str. G. B. Art. 126. Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 308. ff.

lauf der gesetzlichen Zeit opfernde Weibsperson die gelindere Strafe der Kindestödtung erleiden würde.

Hier, wie überall, zeigt sich der Nachtheil einer zu strengen Begränzung des richterlichen Ermessens, denn unmöglich lassen sich die mannigfaltigen Modalitäten des fraglichen Verbrechens nach einem Maasse messen, und nur die sorgfältigste Prüfung aller einzelnen Umstände kann auch in dieser Beziehung zu einem richtigen Resultate führen. Die etwaige Gefahr eines zu freien Spielraums richterlichen Ermessens dürfte den Nachtheilen einer absolut bestimmten, buchstäblich zu beobachtenden, gesetzlichen Bestimmung kaum die Waage halten.

Alle bisher angeführten Definitionen der Neugeboreiheit haben in Rücksicht auf das Verbrechen der Kindestödtung mehr oder weniger Bedenkliches an sich, und können dem Kriminalrichter für die Beurtheilung eines besonderen Falles nicht genügen. — Auf die Unbekanntschaft der Existenz des Kindes, wovon einige Kriminalisten den Begriff abhängig machen wollen, kann es nach der richtigern Ansicht gar nicht vorkommen <sup>39)</sup>, denn sonst wäre das zufällig im Beisein dritter Personen geborene Kind keinen Augenblick ein neugeborenes zu nennen, oder man müsste umgekehrt auch ein, Jahre lang verheimlichtes Kind zu den neugeborenen rechnen.

Ebensowenig lässt sich aber das Merkmal der Neugeboreiheit nach gewissen Tagen oder Stunden, oder physiologisch bestimmen, sondern es kann das aus den Privilegirungsgründen der Kindestödtung nothwendig fliessende Requisit nur dann richtig und der Absicht des Gesetzgebers gemäss aufgefasst werden, wenn man sich diese Gründe stets zu vergegenwärtigen sucht. — Sie liegen, wie bereits mehrfach gesagt ist, theils in den die ausserehelich Geschwängerte zum Verbrechen treiben-

---

39) Tittmann a. a. O. S. 343. N. r.

den, eigenthümlichen Motiven, theils und vorzüglich in ihrem krankhaft erregten Körper- und Gemüthszustande, welcher schon durch die Leiden der Schwangerschaft an sich hervorgerufen, durch die Schmerzen der Geburt noch mehr gesteigert wird, und daher nothwendig das klare Bewusstsein der Gebährenden trüben und sie einer vernünftigen Ueberlegung unfähig machen muss <sup>40)</sup>.

Dieser die Ueberlegungskraft schwächende, nervenaufregende Zustand kann längere oder kürzere Zeit andauern; in der Regel währt er aber nach den Zeugnissen bewährter Geburtshelfer nicht sehr lange, vielmehr kehrt in den meisten Fällen schon im Laufe einiger Stunden nach überstandener Geburt das freie Bewusstsein der Entbundenen wieder, und befähigt sie dem Kinde die erforderliche Wartung und Pflege angedeihen zu lassen. Mit dem Aufhören des physisch und psychisch überreizten Zustandes muss auch die natürliche Mutterliebe erwachen und die etwa während der Schwangerschaft oder bei der Niederkunft, in Folge persönlicher Rücksichten, aufsteigenden verbrecherischen Gedanken unterdrücken. — Jede Stunde des längern Lebens des Kindes muss die Liebe der Mutter naturgemäss vergrössern, und darf sinnlichen Triebfedern keinen Einfluss mehr gestatten. Tödtet nun eine Mutter ihr uneheliches Kind, nachdem sie erweislich nicht mehr an den Folgen der Niederkunft gelitten haben konnte, so verliert sie jeden Anspruch auf mildere Behandlung, weil der vom Gesetzgeber bestimmte Milderungsgrund, der physisch und psychisch gereizte Zustand, auf sie keine Anwendung finden kann. — Mit ruhigem Gewissen darf der Richter in solchem Falle die Strafe des Verwandtenmordes erkennen, da die Verbrecherin durch die mit ruhiger Besonnenheit vollbrachte That die grösste Rohheit und morali-

---

40) Ziegler, Beurtheilung der Mittheilungen von Wolffeldts aus dem Strafrecht und Strafprocess in Livland, Ehistland und Curland S. 135.

sche Verderbtheit an den Tag gelegt und die weibliche Natur auf's tiefste herabgewürdigt hat.

Ohne Zweifel ist die Ansicht derjenigen Kriminalisten <sup>41)</sup>, welche den Begriff des Neugeborens und die gelindere Strafe der Kindestödtung von dem Vorhandensein jenes Zustandes der übergrossen Nervenaufreizung der Mutter abhängig machen, die allein richtige und der ratio des Art. 131 entsprechende. Das Kind ist nur so lange als ein „neugeborenes“ zu betrachten, als die Erregtheit der Mutter gedauert hat, und da mehrentheils dieser erregte Zustand schon bald nach überstandener Geburt aufhört, so rechtfertigt sich auch die Annahme, dass das spezifische Verbrechen der Kindestödtung nur dann vorliege, wenn das uneheliche Kind während oder bald nach der Niederkunft getödtet worden ist.

Es können natürlich Fälle eintreten, in welchen wegen besonders schwerer Geburt oder wegen besonderer, das Gemüth der Mutter ungewöhnlich bedrückender Verhältnisse der vom Gesetzgeber berücksichtigte Zustand längere Zeit andauern kann, und in solchen Fällen darf dann selbstverständlich auch nur von dem Verbrechen der Kindestödtung im engeren Sinne die Rede sein. Die sorgfältigste Untersuchung hat über das kürzere oder längere Vorhandensein dieses Zustandes zu entscheiden, nie aber kann ein bestimmtes Maas von Tagen oder Stunden zu einem richtigen Ergebnisse führen, da hier Alles bloss auf die Individualität der Verbrecherin und auf die besonderen Nebenumstände ankommt.

---

41) Wächter, Lehrb. S. 164. Mittermaier a. a. O. S. 314 ff. und zu Feuerbach § 237. Nr. IV. Marezoll, Lehrb. S. 301. Becker, Lehrb. S. 353. Gans a. a. O. S. 59 und 390. Er bestimmt das „neugeborene“ aber nicht nach der Dauer der Nervenaufreizung der Mutter, sondern macht den Begriff eines neugeborenen Kindes auch davon abhängig, dass ausser der Mutter, ihren Eltern oder dem Schwängerer Niemand Kenntniss von seinem Dasein erlangt hat. Das Irrige dieser Ansicht ist im Texte nachgewiesen.

## § 18.

## Fortsetzung.

Da das Verbrechen der Tödtung nothwendig einen lebenden Menschen zum Gegenstande voraussetzt, so ist es denn auch ein natürliches und wesentliches Erforderniss der als species der Menschentödtung erscheinenden Kindestödtung, dass das neugeborene Kind zur Zeit der den Tod bewirkenden Handlung oder Unterlassung der Mutter gelebt haben müsse. Wurde das Kind todt geboren, so kann vom Verbrechen der Kindestödtung keine Rede mehr sein, ebensowenig wie überhaupt eine Tödtung, ja, nach der gewiss richtigern Ansicht, nich teinmal ein Tödtungsversuch an einem bereits gestorbenen Menschen denkbar ist <sup>42)</sup>.

Der Grund, warum dieses sich eigentlich von selbst verstehende Requisit noch besonders hervorgehoben wird <sup>43)</sup>, liegt darin, dass erfahrungsmässig sehr viele Kinder schon während des Geburtsactes, ohne irgend welches Zuthun der Mutter, um's Leben kommen, weil eben dieser Act an sich ein für das Leben des Kindes äusserst gefahrdrohender ist. Der Richter darf daher das Leben des Kindes nach der Geburt nicht von vorn herein als ausgemacht annehmen, sondern es muss die lebendige Geburt durch die gewöhnlichen Beweismittel ausser Zweifel gestellt sein, damit der Tod des Kindes der Mutter zur Last gelegt werden kann <sup>44)</sup>.

Es ist eine sehr gewöhnliche Entschuldigung der des Ver-

42) Feuerbach, Lehrb. § 207. Rosshirt, Syst. II. S. 203. § 76. Marezoll, Lehrb. S. 278. Nr. 2. Ziegler, a. a. O. S. 155. A. M. ist Wächter, Lehrb. § 162. Nr. 21.

43) Der Art. 131 der Carolina betont dieses Requisit ausdrücklich, indem es mehrmals von einem Kinde, das „Leben empfangen“, von einem „lebendigen Kindlein“ spricht.

44) Etwas Anderes ist es freilich, wenn die Behandlung des Kindes der Art gewesen ist, dass das Kind daran schlechterdings sterben musste, wenn z. B. die Mutter das Kind stückweise von sich gerissen hat. Hier kann es auf die Untersuchung des Lebens nicht weiter ankommen. Vergl. Tittmann, Lehrbuch S. 346. N. e.

brechens angeklagten Weibspersonen, das Kind sei todt geboren worden, und wenn auch diesem Vorbringen keineswegs unbedingter Glaube beizumessen ist, so darf doch ebenso wenig demselben ohne Weiteres der Glaube versagt werden, worauf auch schon der Art. 131 C. C. C. aufmerksam macht. — Nur die sorgfältigste Prüfung aller Nebenumstände kann über das wahre Verhältniss des gegebenen Falles Aufschluss geben.

Die Erforschung dieses Theils des objectiven Thatbestandes bietet aber viele Schwierigkeiten dar, weil in der Regel die Niederkunft hülflös stattfindet, und daher ausser der Mutter Niemand das Leben des Kindes nach der Geburt aus eigener sinnlicher Wahrnehmung bezeugen kann, und weil andererseits das Zeugniß der Mutter, — selbst abgesehen von deren sonstiger Inhabilität — schon insofern nicht als vollkommen glaubwürdiges gelten kann, als die mit der Geburtsanstrengung verbundene Nervenaufrregung die zur richtigen Beobachtung der Aussendinge erforderliche Ruhe und Besonnenheit stets mehr oder weniger beeinträchtigt haben muss. — Oft genug ist der Fall vorgekommen, dass das Geständniß der Inquisitinnen über das Leben des Kindes nach der Geburt durch die mit der Kindesleiche vorgenommene Obduction widerlegt, und ihre angebliche Wahrnehmung des Schreiens oder der Bewegungen des Kindes als auf blosser Sinnentäuschung beruhend entkräftet worden ist <sup>45)</sup>.

Es ist daher lediglich Sache des Richters und des Obducenten, das Vorhandensein des Lebens nach der Geburt festzustellen, und das Zeugniß der Mutter kann höchstens zur Bestärkung der anderweitigen Anzeichen des vorhanden gewesenen Lebens dienen <sup>46)</sup>.

Inquirent und Obducent müssen hiebei aber durchaus Hand in Hand gehen und sich gegenseitig unterstützen. — Der Er-

---

45) Mittermaier a. a. O. S. 493 ff. — 46) Gans a. a. O. S. 77.

stere hat es hauptsächlich mit der Ermittlung derjenigen Umstände zu thun, welche einen wahrscheinlichen Schluss auf das Leben des Kindes nach, oder den Tod vor, oder während der Geburt begründen können. Er muss also sein Hauptaugenmerk darauf richten, ob nicht etwa die Mutter während der Schwangerschaft Fälle gethan, Stösse erlitten oder Abortivmittel gebraucht habe, ferner auf die Art und Weise der Niederkunft, ob sie schwer oder leicht war, auf das Verhalten der Mutter nach der Niederkunft, weil alle diese Umstände für die Annahme des Lebens nach, oder des Todes vor, oder während der Geburt massgebend werden können. — Der Obducent muss dagegen bemüht sein, durch die sorgfältigste Untersuchung der Beschaffenheit der Kindesleiche das stattgehabte Leben und die Todesursache zu erforschen, da ja eben durch sein Gutachten die richterlicherseits gewonnene Ueberzeugung bestärkt oder entkräftet werden soll.

Die neueren Forschungen auf dem Gebiete der gerichtlichen Medicin haben jedoch die in früherer Zeit aufgestellten Kennzeichen des Lebens neugeborener Kinder als durchaus unsicher erkennen lassen, und es kann daher auch der Criminalrichter bei Prüfung des ärztlichen Gutachtens nur mit der grössten Vorsicht zu Werke gehen, und darf sich nicht unbedingt den Aussprüchen desselben unterwerfen. Die Strafrechtswissenschaft verdankt der gerichtlichen Arzneikunde verschiedene Mittel, die das ausser dem Mutterleibe stattgehabte Leben neugeborener Kinder wenigstens bis zur Wahrscheinlichkeit erweisen können, und auf verschiedenen, mit den innern Theilen der Kindesleiche angestellten Kunstversuchen beruhen. Wir sagen nicht ohne Grund nur „bis zur Wahrscheinlichkeit“, denn so allgemein auch der Glaube an die Beweiskraft dieser s. g. Proben des Lebens verbreitet sein mag, so haben doch neuerdings anerkannte Forscher die Trüglichkeit derselben vielfach an's

Licht gezogen, und vor blindem Vertrauen zu ihnen ernstlich gewarnt 47).

Es liegt nicht im Plane dieser Abhandlung die, der gerichtlichen Medicin angehörenden, Fragen zu beantworten, es sei uns aber doch erlaubt, von den verschiedenen Lebensproben die beliebteste und, falls irgend möglich, stets angewandte s. g. Lungen- oder Athemprobe mit einigen Worten zu berühren und darauf hinzuweisen, dass sie keineswegs immer ein so sicheres Resultat liefert, wie man anzunehmen mehrentheils geneigt ist.

Die Lungen- oder Athemprobe wurde zum ersten Male im Jahre 1682 von dem Dr. Schreger, Physicus zu Zeitz, bei Gericht eingeführt und erfreute sich bald einer allgemeinen Anerkennung und Verbreitung. Im Laufe der Zeit haben sich vorzüglich drei Arten der Lungenprobe ausgebildet: die hydrostatische Lungenprobe, auch Schwimmprobe genannt, die Plougent'sche Blutlungenprobe und die Daniel'sche Lungenathmungsprobe, welche beiden letzteren nach ihren ersten Vertheidigern so benannt sind. Im Folgenden soll aber nur die Schwimmprobe, die älteste und bei den Gerichten am meisten übliche Art der Lebenserforschung des Kindes einer kurzen Erörterung unterzogen werden 48).

Die hydrostatische Lungenprobe, oder Schwimmprobe, beruht auf der Voraussetzung, dass Lungen, die geathmet haben, auf dem Wasser schwimmen, nicht geathmet habende Lungen dagegen im Wasser untersinken. Die durch das Athmen in die Lungen hineinstromende atmosphärische Luft soll nämlich das specifische, an sich die Schwere des Wassers übertreffende Ge-

47) Vergl. darüber namentlich Mittermaier a. a. O. S. 497 f. Gans a. a. O. S. 108 ff. Quistorp, Grunds. des deutschen peinl. Rs. § 271.

48) Uebrigens beruhen die beiden anderen Arten der Lungenprobe so ziemlich auf den gleichen Grundsätzen, wie die Schwimmprobe, und was von der Trüglichkeit dieser gesagt ist, gilt ebenso auch für jene.

wicht der Lungen um ein Bedeutendes vermindern und sie eben dadurch schwimmfähig machen.

Andererseits gründet sich diese Voraussetzung wieder auf den physiologischen Lehrsatz, dass das Kind nur ausser dem Mutterleibe, also nur wenn es vollständig geboren ist, athmen könne, und dass somit das Athmen erst den Beginn des Lebens anzeige. Vielfache Versuche und Beobachtungen bewährter Lehrer der gerichtlichen Arzneikunde haben jedoch in neuerer Zeit unzweifelhaft dasgethan, dass sowohl dieses physiologische Gesetz, nach welchem Leben ohne Athmen nicht denkbar ist, als auch die darauf gegründete Voraussetzung des Schwimmens geathmet habender und des Untersinkens nicht geathmet habender Lungen willkürlich und unrichtig ist, indem auch Lungen, die schon athmeten, sehr oft untersinken, und umgekehrt Lungen, die nicht athmeten, schwimmen, indem ferner auch das im Mutterleibe noch befindliche Kind geathmet haben und dennoch vor oder während der Geburt verstorben sein kann, andererseits aber auch das Kind nach der Geburt gelebt haben kann, ohne dass es geathmet zu haben braucht.<sup>49)</sup> Es ist eine anerkannte Thatsache, dass äussere Einwirkungen, z. B. absichtliches oder zufälliges Lufteinblasen, oder Luftentwicklung in Folge von Faulniss, oder krankhafte Affectionen in den Lungen von Kindern, die noch nicht geathmet haben, dieselben Erscheinungen hervorbringen, wie sie bei Lungen von geathmet habenden Kindern vorkommen. Das Schwimmen oder Untersinken der Lungen liefert also weder für, noch gegen das Athmen einen sichern Beweis, zumal da erwiesen ist, dass selbst ganz gesunde Lungen von Kindern, die mehrere Tage gelebt haben, im Wasser untergesunken sind. Ebenso ist es durch Erfahrungen ausge-

49) Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 503 ff. Gans a. a. O. S. 112 ff. und die von ihnen angeführten medicinischen Schriftsteller.

zeichneter Aerzte festgestellt, dass Kinder, obgleich todt geboren, doch schon im uterus geathmet haben können, — was namentlich durch den s. g. vagitus uterinus, d. h. das Schreien oder Wimmern des Kindes im Mutterleibe, bezeugt wird, — dass lebend zur Welt gebrachte Kinder dagegen der Fähigkeit des Athmens zeitweilig entbehren, weil sie entweder in den Eihäuten, oder scheinodt geboren, oder weil die Luftwege mit zähem Schleim oder Fruchtwasser angefüllt sind. — Hieraus ersieht man, dass vom Athmen ebensowenig ein unbedingter Schluss auf das Leben des Kindes nach der Geburt, wie vom Nichtathmen auf den vor der Geburt erfolgten Tod desselben gezogen werden darf, da sonst wahrhaft Schuldige leicht ungerichter Weise begünstigt, Unschuldige dagegen schwer verletzt werden könnten.

Ungeachtet der erwiesenen Trüglichkeit der hydrostatischen Lungenprobe, ist es dennoch rathsam, dieselbe nie zu unterlassen, wo sie irgend angewandt werden kann, weil sie, wenn auch nicht juristische Gewissheit, so doch immer Wahrscheinlichkeit zu gewähren vermag und jedenfalls ein wichtiges Bestärkungsmittel der sonstigen, für die lebendige Geburt sprechenden Merkmale, so wie des Geständnisses der Mutter ist. Aber nur dann kann der erkennende Richter sein Urtheil von den Resultaten der Probe und dem darauf gegründeten ärztlichen Gutachten abhängig machen, wenn die Art der Vornahme mit den Regeln der Kunst übereinstimmt, und die Gewissenhaftigkeit und Geschicklichkeit des Obducenten ausser Zweifel setzt.

Doch auch dies kann an sich allein noch nicht die richterliche Ueberzeugung von dem Leben des Kindes nach der Geburt begründen, sondern es müssen auch alle Nebenumstände gegen die Annahme des Todes vor der Geburt sprechen, damit der Richter diesen wichtigsten Theil des objectiven Thatbestandes als juristisch erwiesen betrachten darf. — Hat der Richter

durch das Zusammentreffen mehrerer Umstände bereits die moralische Ueberzeugung von der Schuld der Verbrecherin gewonnen, und fällt nun das ärztliche Gutachten dahin aus, dass das Leben des Kindes nach der Geburt anzunehmen sei, so kann er selbst gegen die das Leben läugnende Mutter mit vollem Rechte die lebendige Geburt für erwiesen betrachten.

§ 13.

**Fortsetzung.**

Die Worte des Art. 131 C. C. C. „Kind, das Leben und Gliedmass empfangen hat,“ „lebendig, glidmässig Kindlein,“ haben die bekannte Streitfrage des Civilrechts über die Vitalität, als Bedingung der Rechtsfähigkeit, auch auf das Criminalrecht übertragen, indem auch hier die Frage, ob ausser dem Leben auch Lebensfähigkeit des Kindes, d. h. die Fähigkeit, das Leben nach der Trennung vom Mutterleibe fortzusetzen, zum Thatbestand der Kindestödtung gehöre, ganz verschieden beantwortet wird.

Einige Schriftsteller<sup>50)</sup> sehen in der Vitalität einen wesentlichen Bestandtheil des corpus delicti, und wollen in Ermangelung desselben jede Strafe ausgeschlossen wissen; andere<sup>51)</sup> lassen in diesem Falle nur die Strafe des Versuchs eintreten, noch andere<sup>52)</sup> endlich erklären die Lebensfähigkeit für ganz ausserwesentlich und gestatten ihr keinerlei Einfluss auf die Strafbarkeit. — Die Mehrzahl der neuern Gesetzgebungen hat

---

50) Z. B. Feuerbach, Lehrb. § 237. Mittermaier im neuen Archiv des Cr. Rs. Bd. VII. S. 316—23. Gans a. a. O. S. 62.—76. u. S. 287 folg.

51) Z. B. Grolman, Grunds. des Cr. R. W. § 277. Wächter, Lehrb. II. S. 165. Ueber die Ansicht der ältern Criminalisten vergleiche denselben. Heffter, Lehrb. § 258. Nr. 2 u. 3.

52) Z. B. Tittmann, Handb. § 171. Martin, Lehrb. § 122. Nr. 2. Henke, Lehrb. § 165. Jarcke, Handbuch III. S. 277. Rosshirt, System II. S. 225. Abegg, Lehrb. § 253. Marezoll, Lehrb. S. 300. Nr. 3. Spangenberg a. a. O. S. 28. Hepp a. a. O. S. 202 und 325 folg.

ebenfalls das Merkmal der Lebensfähigkeit in den Thatbestand aufgenommen und lässt bei mangelnder Vitalität bald die Strafe des Versuchs, bald überhaupt nur eine mildere Strafe eintreten<sup>53)</sup>. Nur einige wenige Strafgesetzgebungen nehmen auf die Lebensfähigkeit gar keine Rücksicht, z. B. die Preussische, Oesterreichische, Französische und Russische.

Der Verfasser glaubt im Anschluss an die letztgenannten Schriftsteller und Gesetzgebungen das Requisit der Lebensfähigkeit verwerfen zu müssen und will im Folgenden versuchen darzuthun, dass dasselbe weder im rechtlichen Begriffe der Tödtung liegt, noch aus der Carolina hergeleitet werden kann.

Die angeführten Worte des Art. 131. C. C. C. bezeichnen wohl nichts Anderes, als den Gegensatz der Missgestaltung und des abortus. Eine Leibesfrucht, die noch so unentwickelt ist, dass ihr die Gliedmassen, die nothwendigen Bedingungen des Lebens fehlen, kommt entweder als Embryo todt zur Welt, oder erscheint, wenn sie lebend geboren wird, als monstrum; — an einem monstrum kann aber ebenso wenig, wie an einem Leichnam, das Verbrechen der Tödtung begangen werden, und eben deshalb beschränkte sich die Carolina nicht blos auf das Wort „lebendig“, sondern fügte auch noch den Ausdruck „gliedmässig“ hinzu, um jedem etwaigen Zweifel vorzubeugen. Die ältesten Uebersetzer der Peinlichen Gerichtsordnung scheinen derselben Ansicht gewesen zu sein, indem Gobler<sup>54)</sup> die betreffenden Worte durch: „partus, qui vitam ac membra accepit“ und „vivus et membris generatus absolutusque partus“ übersetzt, Remus<sup>55)</sup> dafür die Worte: „infans vivus, membris distinctis

53) Vergl. Mittermaier zu Feuerbach § 237. Nr. III. und Hufnagel, *Comm.* S. 40 folg.

54) Spangenberg, Justinus Gobler und seine Uebersetzung der Carolina, im neuen Archiv des Cr. Rs. Bd. VII. S. 429. folg.

55) *Nemesis Carolina*, Herborn 1594. pag. 120.

praeditus“ und „foetus vivus et forma naturae congruente praeditus“ gebraucht. Beide Umschreibungen sprachen augenscheinlich dafür, dass Gobler und Remus nicht im Entferntesten an die Lebensfähigkeit in der heutigen Bedeutung des Wortes gedacht, sondern einzig und allein Leben und menschliche Gestaltung des Kindes gefordert haben, was namentlich auch aus der Hinweisung des Remus auf fragm. 14. D. de statu homin. l. 5. und fragm. 38. D. de verborum significatione 50. 16, welche Digestenstellen von monströsen Geburten handeln<sup>56)</sup>, mit ziemlicher Sicherheit geschlossen werden kann.

Auch die entsprechenden Worte des neu aufgefundenen Correctoriums der Bambergensis: „das Kind, das nach Anzeigung seiner Glieder das Leben gehabt hat,“ dürften einen Beweisgrund für die Richtigkeit unserer Annahme über die Bedeutung des Ausdruckes „gliedmässig“ enthalten, indem dieselben offenbar nichts weiter sagen, als dass der etwa sich erhebende Zweifel an der todtten oder lebenden Geburt des Kindes durch die grössere oder geringere Ausbildung seiner Gliedmaassen beseitigt werden kann<sup>57)</sup>.

Man darf als gewiss annehmen, dass die Carolina in den Ausdruck „gliedmässig“ keinen andern Sinn als die mater Carolinae (wie die Bambergensis, aus der jene geschöpft ist, genannt wird) habe hineinlegen wollen, sondern nur den längern Satz der Bambergensis durch ein einzelnes Schlagwort verein-

---

56) Fragm. 14. cit. „Non sunt liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur, veluti si mulier monstruosum aliquid aut prodigiosum enixa sit“. — Fragm. 38. cit. Ostentum Labeo definit, omne contra naturam cuiusque rei genitum, factumque. Duo genera autem sunt ostentorum: unum, quotiens quid contra naturam nascitur, tribus manibus forte at pedibus, aut qua alia parte corporis, quae naturae contraria est: alterum, cum quid prodigiosum videtur, quae Graeci „φαντάσματα“ vocantur.

57) Vergl. darüber Hohbach im neuen Archiv des Cr. Rs. Jahrg. 1844. S. 259. und Geib ibid. Jahrg. 1845. S. 180.

facht hat. — Zieht man endlich die damalige, im Ganzen höchst niedrige Entwicklungsstufe der gerichtlichen Medicin in Betracht, berücksichtigt man ferner die Unbekanntschaft der damaligen Aerzte mit physiologischen Untersuchungen, so kann man den Ausdruck „gliedmässig“ wol kaum anders als in der angegebenen Bedeutung nehmen. Es ist nicht zu verkennen, dass die Vertheidiger der entgegengesetzten Ansicht durch dieselben angeblichen Gründe des Römischen Rechts irregeleitet worden sind, auf welche sich auch mehrere Civilisten<sup>58)</sup> zur Unterstützung der Lehre von der Vitalität, als nothwendiger Bedingung der Rechtsfähigkeit, berufen. Dass aber diese Gründe keineswegs für, sondern im Gegentheil wider die Annahme der Vitalität streiten, haben namentlich Savigny und Vangerow behauptet und nachgewiesen, dass die von den Gegnern angezogenen Gesetzesstellen zur Begründung der Rechtsfähigkeit nirgends mehr verlangen, als dass das Kind menschlich gestaltet und lebend zur Welt gekommen sei<sup>59)</sup>.

Vorzüglich sind es die Aussprüche der L. 12. D. de statu hom. I., 5. und der L. 3. § 12. de suis et legit. 38. 16., welche die irrthümliche Annahme der Vitalität als Bedingung der Menschenrechte veranlasst haben<sup>60)</sup>. Man hat aus ihnen folgern wollen, dass ein Kind frühestens 182 Tage nach der Conception geboren sein dürfe, um als Rechtssubject anerkannt zu werden, da nach dem in jenen Stellen aufgestellten physiologischen Lehrsätze vor diesem Termine kein lebendiges Kind ge-

---

58) Z. B. Glück, Bd. 28. S. 131. Schweppe, Handb. § 59.

59) Savigny, System Bd. II. Beilage III. S. 385 folg. Vangerow, Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen, Bd. I. S. 55 u. 56.

60) L. 12. cit: Septimo mense nasci perfectum partum, jam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis: et ideo credendum est, eum qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, justum filium esse. L. 3. § 12. cit. De eo autem, qui centesimo octogesima secundo die natus est, Hypocrates scripsit, et D. Pius pontificibus rescripsit, justo tempore videri natum.

boren werden könne. Tritt nun der allerdings mögliche Fall ein, dass ein Kind noch vor dem 182. Tage nach seiner Zeugung lebend zur Welt kommt, so sei dasselbe dennoch nicht im Stande, das Leben längere Zeit fortzusetzen, und wenn es auch ausnahmsweise mehrere Stunden, ja selbst Tage fortlebe, so habe man doch die Berechtigung, ihm für diese kurze Zeit seiner blossen Schein-Existenz die Rechtsfähigkeit abzusprechen.

Die angeführten Digestenstellen haben jedoch, richtig interpretirt, einen ganz andern Sinn, als welchen die Vertheidiger der Lebensfähigkeit in sie hineinlegen wollen. Die gesetzlich anerkannte Regel von den 182 Tagen sollte nur dazu dienen, um die Vermuthung der Paternität zu begründen, keinesweges aber sollte dadurch ein wirklich lebendig geborenes Kind einem todtgeborenen oder rechtlichen abortus gleichgestellt und ihm der Genuss der Menschenrechte entzogen werden <sup>61)</sup>.

Ebenso wenig stichhaltig sind die übrigen, aus den Rechtsquellen hergeleiteten Argumente, indem auch diese die Rechtsfähigkeit immer nur von lebendiger Geburt und menschlicher Bildung abhängig machen. Ganz unzweifelhaft geht dieses insbesondere aus l. 2 und 3 C. de postum. hered. instit. 6. 29. hervor <sup>62)</sup>.

Beide Stellen sprechen dem Kinde Rechtsfähigkeit zu, wenn es auch sogleich nach vollendeter Geburt sterben sollte. Auf den Mangel der Lebensfähigkeit, als Todesursache, wird gar nicht hingedeutet und auch das „perfecte natus“ ist gewiss nicht

61) Vergl. Savigny a. a. O. S. 393 folg. und Vangerow a. a. O. S. 56.

62) L. 2. cit: *Uxor is abortu testamentum mariti non solvi; postumo vero praeterito, quamvis natus illico decesserit, non restitui ruptum, juris evidentissime est. L. 3. cit. in fine: „Eorum etiam nos (Justinianus) laudamus sententiam et sancimus, si vivus perfecte natus est, licet illico postquam in terram cecidit, vel in manibus obstetricis decessit, nihilominus testamentum rumpi, hoc tantummodo requirendo, si vivus ad orbem totus processit, ad nullum declinans monstrum vel prodigium“.*

mit dem, was wir heutzutage lebensfähig nennen, zu verwechseln, sondern bezeichnet blos, dass das Kind nicht vor vollständiger Beendigung des Geburtsaktes gestorben sein dürfe, um als gewesenes Rechtssubject gelten zu können.

Die Annahme, dass die Rechtsfähigkeit durch Vitalität, oder mit a. W. durch physische Reife des Kindes (denn nur diese verstehen die Civilisten unter Lebensfähigkeit) bedingt sei, fällt überdies ohne Weiteres durch den Ausspruch bewährter Aerzte zusammen, dass es nicht möglich sei, als durchgreifende Regel einen Termin zu bestimmen, mit welchem das Kind als ausgetragen gelte, oder den Grad der Ausbildung anzugeben, aus welchem die Fähigkeit, das Leben fortzusetzen mit Sicherheit geschlossen werden konnte. Der zwischen der Conception und Geburt in der Mitte liegende Zeitraum, auf den es, wenn man die römisch-rechtliche Regel von den 182 Tagen nun einmal durchaus hier anwenden will, — doch allein bei der Entscheidung der Frage über die physische Reife ankommt, kann aber nur annäherungsweise festgestellt werden, weil eben der Zeitpunkt der Conception höchstens mit Wahrscheinlichkeit, nie mit juridischer Gewissheit zu ermitteln ist. Es müsste somit in jedem einzelnen Falle dem nach wissenschaftlichen Regeln zu fallenden Urtheile der Aerzte überlassen bleiben, über die Reife oder Unreife, beziehungsweise Lebensfähigkeit oder Unfähigkeit des Kindes zu entscheiden, wodurch aber unvermeidlich der Willkühr und einer schwankenden, unsichern individuellen Beurtheilung der Weg geebnet, und damit auch die Rechtsfähigkeit untergraben werden würde. Die Aerzte selbst werden sich scheuen, ein definitives Urtheil über Fähigkeit oder Unfähigkeit des längeren Fortlebens auszusprechen, da die Erfahrung lehrt, dass oft die unreifsten Frühgeburten, deren Leben so zu sagen nur an einem Faden hing, durch ausserordentliche, künstliche Pflege nicht nur für einige Zeit kümmer-

lich erhalten wurden, sondern sogar ein hohes Alter erreicht und sich der kräftigsten Gesundheit erfreut haben. Die meisten Civilisten<sup>63)</sup> der Neuzeit sind daher auch entschieden gegen die Lehre von der Vitalität aufgetreten, und es lässt sich hoffen, dass diese der Natur der Sache offenbar widerstrebende Theorie bald ganz aus dem Civilrecht verschwinden wird.

Wenden wir uns aber nun wieder dem Criminalrechte zu, so können wir leider nicht dieselbe Hoffnung hegen, weil noch immer eine bedeutende Zahl Rechtslehrer und darunter Koryphäen der Wissenschaft, der Lehre von der Lebensfähigkeit in Bezug auf das Verbrechen der Kindestödtung eifrigst das Wort reden<sup>64)</sup>. Schon im Vorhergehenden sind die von den Criminalisten für ihre Ansicht angeführten Gründe theilweise widerlegt worden. Insbesondere wurde gezeigt, dass der Carolina gewiss nicht der heutige Begriff der Lebensfähigkeit vorgeschwebt habe, sondern dass sie mit dem Ausdrücke der Gliedmässigkeit nur die Ausschliessung monströser Geburten und Embryonen von dem Thatbestande des *infanticidii* bezeichnen wollte. Geht man nun weiter und prüft die innern Gründe, welche die Vertheidiger der Lebensfähigkeit anführen, so stellt sich die Schwäche derselben ebenfalls sehr bald heraus.

„Das Leben eines unreifen Kindes,“ sagen sie, sei ein blosses Scheinleben, nur ein lebensfähiges Kind könne ein wahrhaft lebendiges genannt werden.

Ein nicht lebensfähiges Kind habe noch gar nicht zu leben angefangen, weil die etwaigen Zeichen des ausser dem Mutterleibe begonnenen Lebens doch nur Erscheinungen eines scheinbaren Lebens sind. Daher könne ein solches Kind auch nicht

---

63) Vergl. ausser Savigny und Vangerow a. a. O. und den von ihnen angeführten Schriftstellern auch Holzschuher, Theorie und Kasuistik I. S. 328 folg. Sintenis, das prakt. gem. Civ. R. I. § 13. Nr. 8.

64) S. die oben Nr. 50 u. 51. angeführten Schriftsteller.

Object der Kindestödtung sein, da es gewiss ist, dass ihm kein Leben geraubt wurde, da dies, was man Leben nennen könnte, kein dauernd begründetes, wahres Leben war. Das Gesetz müsse somit, um jede Zweideutigkeit über das Merkmal der Lebensfähigkeit zu heben, auch ein lebensfähiges Kind verlangen. Dies ist namentlich die Lehre Mittermaiers, mit der im Wesentlichen auch Gans übereinstimmt<sup>65)</sup>. — Ist denn, fragt man hier unwillkürlich, das Leben eines reifen, aber unmittelbar nach der Geburt verstorbenen Kindes, nicht ebenso ein blosses Scheinleben gewesen? Kann man in einem solchen Falle von einem organisch dauernd begründeten Leben sprechen, da ja doch der das kaum begonnene Leben zerstörende Tod gerade das Gegentheil bezeugt? Man sollte fast glauben, dass das Tagelang am Leben erhaltene, nicht lebensfähige Kind, weniger ein Scheinleben geführt hat, als das vitale Kind, das in Folge einer durch äussere Einflüsse, z. B. durch Ansteckung erzeugten Krankheit, bald nach der Geburt sein Leben einbüsst. — Man muss der treffenden Bemerkung Vangerows<sup>66)</sup> vollkommen beistimmen dass jenen Argumenten offenbar eine Verwechselung des zur Rechtsfähigkeit, also Persönlichkeit allein erforderlichen physischen Lebens mit dem philosophischen Begriff von Leben, dem Leben mit Bewusstsein zu Grunde liege.

Erklären nun aber auch viele Criminalisten und die meisten Gesetzgebungen die Lebensfähigkeit für ein unerlässliches Erforderniss des Thatbestandes, so gehen doch die Meinungen hinsichtlich des Begriffes dieses Merkmals wiederum weit auseinander. Mehrere<sup>67)</sup> sind der Ansicht, dass die Lebensfähig-

---

65) Mittermaier a. a. O. S. 314 folg. und zu Feuerbach § 237. Nr. III. Gans a. a. O. S. 69 folg.

66) A. a. O. S. 55.

67) S. die Anmerkungen zum Baierischen Strafgesetzbuche Th. II. S. 34. Vergl. auch das Württembergsche Str. G. B. Art. 249. Absatz III. und Hufnagel, Comm. II. S. 73.

keit nur durch die physische Reife des Kindes bedingt werde und nehmen keine Rücksicht darauf, ob nicht etwa eine schon angeborene Krankheit oder organische Missbildung die Möglichkeit eines längern Fortlebens ausschliesst.<sup>68)</sup> — Andere machen das Merkmal der Vitalität nicht nur von dem Alter des Kindes abhängig, sondern nehmen die Abwesenheit desselben auch dann an, wenn die Untersuchung der Kindesleiche solche äussere oder innere organische Fehler ergiebt, welche die Unfähigkeit des Fortlebens zweifellos darthun<sup>69)</sup>.

Man muss anerkennen, dass diese letztere Auffassungsweise den Vorzug verdient, weil sie doch wenigstens auf innerer Consequenz beruht, worauf die erstgenannte Meinung gar keinen Anspruch machen kann.

Denn will man einmal das Erforderniss der Lebensfähigkeit durchaus festhalten, so muss man auch zugeben, dass es keinen Unterschied mache, ob die Ursache der Lebensunfähigkeit in vorzeitiger Geburt oder in organischen, die längere Fortsetzung des Lebens hindernden Fehlern liegt. Nur die Unfähigkeit des Fortlebens kann massgebend sein, ihr physiologischer Grund ist für die juristische Beurtheilung gleichgiltig. Wie steht nun aber die Sache, wenn man Vitalität in dieser doppelten Richtung als wesentlich zum Thatbestande der Kindestödtung erfordert? — Gesetzt, es tödtet eine aussereheliche Mutter ihr völlig reifes, ausgetragenes Kind, nachdem sie den Vorsatz schon vor der Entbindung gefasst und die Vorbereitungen zur Ausführung des Verbrechens mit Ueberlegung getroffen hatte. Die Obduction des Leichnams stellt aber eine derartige Missbildung heraus, die den baldigen Tod des Kindes, auch

---

68) Z. B. Tittmann, Handb. S. 351.

69) Z. B. Wächter, Lehrb. S. 166. Mittermaier a. a. O. S. 321. Gans a. a. O. S. 76.

ohne Zuthun der Mutter, unfehlbar nach sich gezogen hätte. — Nach der von Mittermaier, Gans und A. vertheidigten Theorie musste die Verbrecherin völlig straflos bleiben, da ja das getödtete Kind ein nicht lebensfähiges, in eine Kategorie mit todtgeborenen zu stellendes Scheinwesen war, an dem somit gar kein Verbrechen begangen werden konnte.

Das arme Mädchen dagegen, das in der bangen Stunde der Niederkunft, in grösster Nervenaufrregung den unseligen Entschluss, ihr Kind zu tödten, fasst und ausführt, müsste der ganzen Strenge des Gesetzes anheimfallen, wenn das ärztliche Gutachten die Reife des Kindes bezeugt und sich unglücklicher Weise nicht solche organische Fehler vorfinden, die an und für sich schon Todesursache geworden wären.

So paradox das „unglücklicher Weise“ auch klingen mag, so glauben wir doch durch das gegebene Beispiel zu einem solchen Ausspruch berechtigt zu sein. Wir sind überzeugt, dass schon mancher Criminalrichter ein ähnliches Bedauern geäussert hat, wenn das gesetzlich gebilligte Erforderniss der Lebensfähigkeit ihn zwang, über eine augenscheinlich minder strafwürdige Verbrecherin, das Verdammungsurtheil auszusprechen, während er die abgefemtete Sünderin, wogen zufälligen Mangels des gesetzlichen Erfordernisses, von der wohlverdienten Strafe freisprechen musste.

Es lässt sich dagegen anführen, dass der Richter wohl fast nie in ein solches Dilemma gerathen kann, da das ärztliche Gutachten mehrentheils so unbestimmt ausfallen wird, dass das Requisit der Lebensfähigkeit als nicht hergestellt erachtet werden muss. Zugegeben, so offenbart sich doch gerade hierin die unrichtige Basis, auf welcher die Lehre von der Vitalität beruht, erst recht, indem alsdann die meisten Kindesmörderinnen der strafenden Gerechtigkeit entzogen werden würden. — Es will uns überdies nicht einleuchten, warum das Merkmal der

Vitalität nur auf das specifische Verbrechen der **Kindestödtung** beschränkt und nicht auch auf andere, an neugeborenen Kindern, z. B. durch die eheliche Mutter, den Vater, ja selbst dritte Personen verübte Tödtungen ausgedehnt werden sollte.

Wenn überhaupt erst Gründe für die Annahme der Vitalität vorhanden sind, — was wir freilich durchaus in Abrede stellen, — so passen sie für andere ähnliche Tödtungsfälle ebenso, wie für die **Kindestödtung** im engen Sinne. Streng genommen gebietet die Consequenz eine solche Ausdehnung. Zu welchen Widersprüchen aber eine folgerichtige Durchführung der Vitalitätslehre führen würde, hat Savigny <sup>70)</sup> durch das treffende Beispiel von der Geburtshelferin gezeigt:

Diese, von habsüchtigen Seitenverwandten gewonnen, tödtet das völlig reife, unzweifelhaft lebende Kind, muss aber dennoch straflos bleiben, weil die Obduction solche organische Fehler herausstellt, welche auch ohne Zutritt der verbrecherischen Handlung die Fähigkeit eines längern Fortlebens aufheben.

Der so häufig schon gegen die Annahme der Lebensfähigkeit erhobene Einwand, dass die Vernichtung eines in den letzten Zügen liegenden Kranken ebenso das Verbrechen der Tödtung begründe, als die eines lebenskräftigen, gesunden Menschen, liegt so nahe und enthält eine so überzeugende Wahrheit, dass auch wir nicht umhin können, uns desselben zur Unterstützung unserer, gegen das mehrfach erwähnte Requisit gerichteten Polemik zu bedienen.

Freilich weisen die Anhänger jener Lehre diesen natürlichen Einwand zurück, indem sie die Parallele der **Kindestödtung** mit der Tödtung lebensgefährlich kranker, erwachsener Personen desshalb für unpassend erklären, weil letztere schon ein wahres Leben angefangen, alle Menschenrechte bereits aus-

---

70) A. a. O. S. 399.

getübt, und daher ein Recht auf Erhaltung des Lebens erworben haben; lebensunfähige Kinder dagegen durch die Natur selbst als nicht zur Fortexistenz bestimmte Wesen bezeichnet sind <sup>71)</sup>).

Dieser Ansicht dürfte aber einerseits eine unzulässige *petitio principii* zu Grunde liegen, weil Niemand einer lebend zur Welt gekommenen Frühgeburt mit voller Gewissheit die Fähigkeit des Fortlebens absprechen kann, und andererseits geht daraus, dass das lebend geborene Kind den Keim eines baldigen Todes mit auf die Welt gebracht hat, noch keineswegs die Berechtigung für Andere hervor, dem Laufe der Natur auf gewaltsame Weise vorzugreifen. Es lässt sich endlich auch keine feste Gränze bestimmen, bis zu welcher die Lebensunfähigkeit als strafaufhebendes oder milderndes Moment berücksichtigt werden soll. Das Kind hätte ohne jene vorgreifende Handlung oder Unterlassung der Mutter, Stunden, Tage, ja selbst Wochen fortleben können, ungeachtet der den gewissen frühzeitigen Tod in Aussicht stellenden organischen Missbildung.

Welcher Arzt fragen wir nun, wird es auf sich nehmen wollen, sein Endurtheil dahin abzugeben, dass die Leichenschau einen solchen organischen Fehler habe finden lassen, der schon nach einigen Stunden (denn nur ein so kurzer Zeitraum kann allenfalls für die Annahme eines noch nicht wahrhaft begründeten, eines scheinbaren Lebens sprechen) dem Leben des Kindes unzweifelhaft ein Ende gemacht haben würde. — Wir zweifeln an einer soweit reichenden Weisheit der Aerzte, und wenn auch der eine oder andere sich eine solche anmassen sollte, so ist das eben nur Anmassung und desshalb nicht massgebend.

---

71) Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 320.

Von welcher Seite man also auch die Lehre von der Vitalität betrachtet, immer ergibt sie sich als eine die Rechtsicherheit gefährdende und eben daher durchaus verwerfliche, und man muss Hepp <sup>72)</sup> Recht geben, wenn er sagt, dass sich als Grund für die „ausnahmsweise“ bei der Kindestödtung gestellte Forderung der Vitalität, wohl nicht mehr als ein dunkles Humanitätsgefühl geltend machen lässt.“

Da aber dieses dunkle Gefühl die durch viele Streitfragen ohnehin schon dunkle Lehre noch mehr verdunkelt, da sich ferner kein in der Natur der Sache liegender, innerer Grund für das Erforderniss der Vitalität anführen lässt, so entscheiden wir uns dahin: dass das Erforderniss der Lebensfähigkeit für den Thatbestand der Kindestödtung völlig bedeutungslos ist.

#### IV. Handlung.

##### § 14.

Der Thatbestand der Kindestödtung setzt ferner eine rechtswidrige Handlung oder Unterlassung von Seiten der Mutter <sup>73)</sup> voraus, welche Ursache des Todes des neugeborenen Kindes wurde.

Die wahre Todesursache zu ermitteln, ist Aufgabe der Sachverständigen, und nur dann kann von dem vollendeten Verbrechen der Kindestödtung die Rede sein, wenn ihr Gutachten den Causalzusammenhang zwischen der Handlung oder Unterlassung und zwischen dem Tode des Kindes bezeugt. — Lautet

---

72) A. a. O. S. 330.

73) Uebrigens liegt es keineswegs im specifischen Begriffe der Kindestödtung, dass die Mutter nothwendig physische Urheberin des Todes ihres Kindes gewesen sein müsse, wie Gans a. a. O. S. 32. mit Unrecht behauptet. Sie ist auch dann Kindesmörderin im engern Sinn, wenn das Kind zufolge ihres Auftrages von einer andern Person getödtet wird. Vergl. Tittmann, Handb. S. 344. und Martin, Lehrb. § 122. Nr. 3.

dagegen das Urtheil der Sachverständigen in Bezug auf die Todesursache unbestimmt, und wird durch dasselbe die Möglichkeit eines schon vor der gewaltsamen Behandlung oder pflichtwidrigen Unterlassung eingetretenen Todes nicht bestritten, so darf auch der Richter nur den Thatbestand des versuchten Verbrechens als juristisch erwiesen annehmen.

Jede Criminalstrafe, also auch die des Versuches, muss endlich wegfallen, wenn die Aerzte erklären, dass das Kind im Zeitpunkte der verbrecherischen Begehungs- oder Unterlassungshandlung nicht mehr am Leben gewesen sei, denn hier ist es gewiss, dass das widerrechtliche Benehmen der Mutter nicht auf der Causalität beruht <sup>74</sup>).

Ob aber die Tödtung des Kindes durch eine positive oder negative Handlung der Mutter verübt wurde, ist sowohl für den Thatbestand, als auch für das ~~Mass~~ der Strafe gleichgültig <sup>75</sup>). Es muss die volle gesetzliche Strafe verhängt werden, sobald die auf Tödtung gerichtete Absicht erwiesen ist, und kein Zweifel darüber obwaltet, dass der Tod des Kindes eine Folge jener Handlung oder Unterlassung war. — Beruhen die Unterlassungshandlungen auf blosser Unachtsamkeit der Mutter, so begründen sie eine culpose Kindestödtung.

Es liegt übrigens in der Natur der Sache, dass nur solche Omissiv-Handlungen der Mutter zur Schuld gerechnet werden

---

74) Vergl. Ziegler, Beurtheilung der Mittheilungen von Wolffeldts S. 154 und 155. Manche Rechtslehrer sind freilich der Ansicht, dass an einem Todten wenigstens ein strafbarer Versuch verübt werden könne, Wächter, Lehrb. § 162. Nr. 21. Vergl. dagegen Heffter, Lehrb. § 36. und Carezoll, Lehrb. S. 278, Nr. 2.

75) Die früher vertheidigte Ansicht, dass die Strafe zu mildern sei, wenn der Tod des Kindes durch pflichtwidrige Unterlassungen bewirkt wurde, ist jetzt ganz allgemein als unrichtig aufgegeben. Nur das Oesterreichische Gesetzbuch über Verbrechen etc. (Art. 122.) lässt in diesem Falle eine bedeutend mildere Strafe eintreten.

können, deren Vornahme keine besonderen medicinischen Kenntnisse voraussetzt, wie z. B. die unterlassene Unterbindung der Nabelschnur, Vorenthaltung der Wärme, Nahrung, Reinigung u. s. w. Einige Criminalisten <sup>76)</sup> wollen zwar die Mutter auch für die unterlassene Oeffnung der Eihäute (Membranae), in denen etwa das Kind eingeschlossen zur Welt kam, verantwortlich machen, mit Recht erklären sich aber andere <sup>77)</sup> gegen diese die Gerechtigkeit offenbar verletzende Annahme, und rechnen der Mutter nur die Unterlassung solcher Handlungen zu, die sie ohne Anwendung besonderer Kunst selbst verrichten konnte, und zu deren Vornahme schon die Natur selbst die Anleitung giebt. — Ebenso wenig kann die Mutter wegen unterlassener Belebungsversuche ihres scheidtobt geborenen Kindes zur Verantwortung gezogen werden, denn es hiesse der unehelich Geschwängerten und hilflos Gebährenden zu viel zumuthen, wenn man verlangen wollte, dass sie auch an die Möglichkeit des Scheintodes denken und danach ihre Massregeln ergreifen solle, zumal sie durch Herbeirufung ärztlichen Beistandes ihren Fehltritt, den sie durch die, ihrer Ueberzeugung nach todte Geburt des Kindes, zu verbergen hoffen konnte, offenbaren müsste <sup>78)</sup>.

Aber auch die an der Leiche des Kindes entdeckten Verletzungen berechtigen noch keineswegs zu dem Schlusse, dass eine fremde gewaltsame Thätigkeit sie veranlasst habe. Es ist durch Erfahrungen bewährter Aerzte genugsam dargethan worden, dass häufig der Geburtsact selbst solche Verletzungen mit sich führen kann, wie sie sonst nur in Folge zugefügter Misshandlungen entstehen, und die man früher leider nur zu oft für sichere Kennzeichen fremder Gewaltthätigkeit gehalten hat. —

76) Z. B. Tittmann, Handb. S. 345.

77) Z. B. Jarcke, Handb. III. S. 278. Gans a. a. O. S. 80 ff. u. S. 180 ff.

78) Gans a. a. O. S. 183 ff.

Lautet nun in einem gegebenen Falle das ärztliche Gutachten auf gewaltsame Todesart, die Inculpatin läugnet aber hartnäckig jede gewaltsame Behandlungsweise des Kindes, und schiebt vielmehr den Tod desselben auf das plötzliche Hervorschiessen aus den Geburtstheilen und den dadurch veranlassten heftigen Sturz auf den Erdboden, so darf der Richter nicht auf die blosse Autorität des ärztlichen Ausspruches hin die Schuld der Mutter annehmen, sondern ist verpflichtet, durch die sorgfältigste Erforschung aller Nebenumstände die Glaub- oder Unglaubwürdigkeit der inquisitorischen Angabe zu prüfen<sup>79)</sup>. — Auch darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Leibesfrucht schon im Mutterleibe, in Folge von Stößen, Schlägen und andern dem Unterleibe der Schwangeren zugefügten Gewaltthätigkeiten, lebensgefährliche Verletzungen davongetragen haben kann, welche aber erst nach der Geburt ihre tödtliche Wirkung äussern. Trägt daher der Kindesleichnam Spuren erlittener Gewalt an sich, z. B. Knochenbrüche, Quetschungen, Blutunterlaufungen u. s. w., so liegt es dem Richter ob zu ermitteln, ob diese Verletzungen nicht schon vor der Geburt ohne Schuld der Mutter eingetreten waren. Mit der äussersten Vorsicht muss er insbesondere in solchen Fällen verfahren, in welchen der Obducent den Mangel der dem Kinde erforderlichen Sorgfalt und Pflege als Todesursache angiebt. Erwägt man, dass nach den Zeugnissen glaubwürdiger Aerzte Schwangere oftmals bis zum Eintritte der Entbindung in völliger Unwissenheit über ihren Zustand bleiben können, berücksichtigt man ferner die nicht zu bestreitende Möglichkeit einer in bewusstlosem Zustande erfolgten Geburt, zieht man endlich den durch die Geburtsanstrengung

---

79) Ueber die Herstellung des Thatbestandes in Bezug auf die Todesursachen vergl. vorzüglich Mittermaier im neuen Arch. d. Cr. Rs. VII S. 624 ff. und Gans a. a. O. S. 146 ff.

physisch und psychisch erregten Zustand der Gebährenden in Betracht; so wird man sich wohl hüten, gar zu voreilig das Verdammungsurtheil über die der Kindestödtung Angeklagte zu fällen, wenn reine Unterlassungshandlungen den Tod des Kindes herbeigeführt hatten. — Es wäre im höchsten Grade ungerecht, von der einsam und in grösster Verzweiflung gebährenden unehelichen Mutter, die selbst von jedem Beistande entblösst ist, eine gleiche sorgfältige Behandlung des Kindes zu verlangen, wie man sie von einer verheiratheten, von theilnehmenden Verwandten umgebenen und unterstützten Frau zu erwarten berechtigt ist.

In vielen Fällen wird der Tod des Kindes der Mutter nicht einmal zur Fahrlässigkeit angerechnet werden können, und dies bezieht sich namentlich auch auf die Fälle, in welchen die unterlassene Unterbindung der Nabelschnur Todesursache gewesen ist. Es lässt sich freilich nicht in Abrede stellen, dass die Nichtunterbindung auch in mörderischer Absicht geschehen sein kann, mehrentheils wird sie aber auf Unkunde beruhen, zumal wenn die Gebährende zum ersten Male eine Niederkunft überstand. — Kannte die Inculpatin die Nothwendigkeit der Unterbindung, so fällt ihr die Unterlassung derselben allerdings zur Last, vorausgesetzt natürlich, dass sie sich überhaupt in einem zurechnungsfähigen Zustande befand. War sie dagegen eine Erstgebährende und hatte sich ihr keine Gelegenheit geboten, die für das Leben des Kindes wichtige Bedeutung der Nabelschnur kennen zu lernen, so kann ihr auch der in Folge unterlassener Unterbindung eingetretene Tod des Kindes nicht zugerechnet werden <sup>80)</sup>.

---

80) Es herrscht übrigens auch unter den Aerzten eine grosse Meinungsverschiedenheit hinsichtlich der Frage, ob die Unterbindung der Nabelschnur absolut nöthig sei. Von mehreren wird sie verneint. — Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 650. und die von ihm angeführten medicinischen Schriftsteller. (13)

Es scheint uns kaum möglich, in thesi eine durchgreifende Regel darüber aufzustellen, wie das Strafverfahren in den so sehr verschiedenartigen Fällen der Kindestödtung beschaffen sein müsse, damit die Schuld oder Unschuld der Angeklagten an den Tag gebracht werden könne. Es muss dem erfahrenen und gewissenhaften Richter überlassen bleiben, durch die sorgfältigste Erhebung und Vergleichung aller zusammentreffenden Umstände eines gegebenen Falles zu beurtheilen, ob und in wie weit der gewöhnlichen Ausflucht der des Verbrechens Verdächtigen: es sei das Kind ohne ihre Schuld lediglich in Folge der überraschenden Niederkunft ums Leben gekommen, getraut werden dürfe. Nur die umsichtigste Untersuchung wird auch darüber Gewissheit schaffen, ob die der Angeklagten zur Last gelegte Unterlassungshandlung eine vorsätzliche, fahrlässige oder völlig unverschuldete gewesen sei. — Nicht häufig und eindringlich genug kann aber die Warnung vor dem leider schon oft begangenen Irrthume wiederholt werden, dass das erwiesene Leben des Kindes nach der Geburt noch keineswegs einen Schluss auf die Tödtung desselben durch die Mutter oder andere Personen begründe, da aus dem Obigen erhellet, dass sowohl der gewaltsame Act der Geburt, als auch der durch die Niederkunft häufig eintretende hilflose Zustand der Mutter den sofortigen Tod des lebend zur Welt gekommenen Kindes herbeiführen kann<sup>81)</sup>. — Lässt sich ein sicherer Beweis der Todesursache nicht erbringen, so darf auch keine Verurtheilung erfolgen. — Was den Zeitpunkt der Tödtung anlangt, so ist es ein Erforderniss der eigenthümlichen Natur des Verbrechens, dass die den Tod des Kindes bewirkende positive oder negative Handlung der Mutter in den Zeitraum gefallen sein müsse, bin-

---

81) Gans a. a. O. S. 148.

nen welchem das Kind noch als „neugeborenes“ gelten konnte <sup>82)</sup>, oder m. a. W. die Mutter muss die rechtswidrige Handlung, beziehungsweise Unterlassung im Zustande der durch den Geburtsact veranlassten körperlichen und geistigen Erregtheit begangen haben, damit sie auf eine mildere Behandlung Anspruch machen kann. Das Kind muss also während, oder bald nach der Geburt getödtet sein, denn in der Regel wird der Zustand der Nervenaufrägung nicht lange andauern. Es muss übrigens in jedem besonderen Falle ganz dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben, zu bestimmen, wenn die That den Charakter der Kindestödtung abgestreift habe, und in den strafbareren Verwandtenmord übergegangen sei.

---

82) Vergl. oben § 9.

### Dritter Abschnitt.

## Strafe der Kindestödtung.

#### § 15.

Im römischen Rechte fand hinsichtlich der Bestrafung dieses Verbrechens keine Abweichung von den allgemeinen, über die Tödtung geltenden strafrechtlichen Grundsätzen statt. Die von der Mutter an ihrem Kinde verübte Tödtung, ohne Unterschied ob dasselbe ein eheliches oder aussereheliches, ein neugeborenes oder erwachsenes war, fiel ursprünglich unter die Strafbestimmungen der *lex Cornelia de sicariis* <sup>1)</sup>, später unter die der *lex Pompeja de parricidiis* <sup>2)</sup>, und war mithin in keiner Weise vom Verwandtenmorde unterschieden <sup>3)</sup>.

Das älteste germanische Recht enthält nur wenige Bestimmungen über die Tödtung von Kindern durch ihre Mütter, und erst der Einfluss der christlichen Kirche rief eigentliche Strafgesetze gegen dieses Verbrechen hervor, obgleich es früher kei-

---

1) L. 8. Cod. ad leg. Corn. de siccar. 9, 16. „Si quis necandi infantis piaculum aggressus aggressave sit, sciat se capitali supplicio esse puniendum“.

2) L. 1. D. ad leg. Pomp. de parricid. 48, 9. „Sed et mater, quae filium filiamve occiderit, ejus legis, i. e. Corneliae legis, poena afficitur“.

3) Vergl. Rein, Criminalrecht der Römer S. 439 ff. Wächter, Lehrb. II. S. 151. Abegg, Lehrb. § 247. Rosshirt, Syst. II. S. 223. Marezoll, Lehrb. S. 298. Berner, Lehrb. S. 350. Anderer Meinung ist Spangenberg im neuen Archiv d. Cr. Rs. III. S. 23.

neswegs kraftlos blieb. Von den deutschen Volksrechten gedacht nur die vom Westgothischen Könige Chindaswind herührende lex Visigothorum (VI, 3. § 7.) der Kindestödtung und droht derselben Todesstrafe, oder nach Ermessen des Richters, Blendung, aber ohne Rücksicht darauf, ob das eheliche oder uneheliche Kind vom Vater oder von der Mutter getödtet worden war 4). Seit dieser Verordnung scheint die Kindestödtung regelmässig mit dem Tode bestraft worden zu sein, wengleich die späteren deutschen Rechtsquellen bis auf die Carolina nichts weiter über dieses Verbrechen enthalten 5).

Es hatte sich allmählig gleichfalls unter der Einwirkung der christlichen Religion die Ansicht gebildet, dass die Mutter, welche ihr ausserehelich empfangenes Kind tödte, um darum der Schande zu entgehen, doppelt straffällig sei, und diese Ansicht fand ihren Ausdruck in der grausamen Gewohnheitsstrafe des lebendig Begrabens und Pfählens, die auch von der Carolina, freilich nur unter gewissen Voraussetzungen, beibehalten wurde. Die Carolina (Art. 131.) geht aber bei der Beurtheilung des Verbrechens von einem, dem bisherigen Gewohnheitsrechte ganz entgegengesetzten, Gesichtspunkte aus. Sie beschränkt nämlich den Begriff des Verbrechens auf die Tödtung neugeborener, unehelicher Kinder durch ihre Mutter und setzt an die Stelle der frühern unmenschlichen Strafe des Gewohnheitsrechtes, den Wassertod als regelmässige, ordentliche Strafe fest 6). Nur ausnahmsweise soll die bisher übliche Strafe des lebendig Begrabens und Pfählens eintreten, falls nämlich das Verbrechen an einem Orte gar zu sehr überhand nimmt, oder wenn die Bequemlichkeit des Wassers nicht vorhanden ist. — Dem Gut-

---

4) Mittermaier a. a. O. S. 7 ff. gegen Spangenberg a. a. O. S. 6.

5) Spangenberg a. a. O. S. 7.

6) Heffter S. 259. Marezoll S. 303.

dünken des Richters ist es übrigens freigestellt, auch im Falle der häufigen Verübung des Verbrechens die Strafe des Ertränkens zu verhängen, die aber alsdann durch Reissen mit glühenden Zangen verschärft werden soll 7).

Ob nun in dieser Anordnung der einfachen Todesstrafe des Ertränkens ein Grund zu finden sei, dass Carl V. die Kindestödtung aus einem milderen Gesichtspunkte habe betrachten wollen, darüber sind die Ansichten, wie bereits bemerkt worden, sehr verschieden. — Wir können nicht anders, als uns denjenigen Schriftstellern 8) anschliessen, welche die mildere Beurtheilung der Kindestödtung schon auf die Carolina bauen und nicht erst der spätern Praxis beimessen; denn vergleicht man die in Art. 137 C. C. C. dem Verwandtenmorde angedrohten Strafen, so kann man kaum zweifeln, dass Carl die Kindestödtung im Gegensatze zum Parricidium, ja selbst zum gewöhnlichen Morde, auf eine geringere Stufe der Strafbarkeit gestellt hat. Der angeführte Artikel belegt nämlich den prämeditirten Mord mit der Strafe des Rades, ja selbst der im Affekte des Zorns verübte Todtschlag wird mit dem Schwerte bedroht. — Beim Verwandtenmorde tritt zu diesen Strafen noch eine Verschärfung durch Zangenreissen und Schleifen auf die Richtstätte hinzu, während die mit der einfachen Strafe des Ertränkens bedrohte Kindestödtung nur unter der Voraussetzung eines zu grossen Umsichgreifens mit einer geschärften Strafe geahndet werden soll.

7) Die Worte des Art. 131: „Wo aber solches Uebel oft geschehe, wollen wir die gemeldeten Gewohnheit des Grabens und Pfälens, um mehr Forcht willen, solcher boshaftigen Weiber auch zulassen, oder aber dass vor dem Ertränken die Uebelhäterin mit glühenden Zangen gerissen werde, alles nach Recht der Rechtsverständigen.

8) Grolman, Grunds. § 278. Feuerbach, Lehrb. § 239. Wächter, Lehrbuch II. S. 161 ff. Heffter, Lehrbuch § 257. Nr. 2, Marezoll S. 298 ff. Gans a. a. O. S. 19 ff. S. dagegen Hepp im neuen Arch, d. Cr. Rs. Jahrgang 1847. S. 188 folg.

Ob aber Carl zu dieser gelinden Behandlung durch Erwägung aller bei diesem Verbrechen eintretenden mildernden Rücksichten bestimmt wurde, lässt sich weder unbedingt behaupten, noch verneinen, muss aber in Berücksichtigung der damaligen geringen Bekanntschaft mit physiologischen und psychologischen Forschungen allerdings bezweifelt werden<sup>9)</sup>.

Die gemeinrechtliche Praxis substituirt schon frühzeitig der von der Carolina bestimmten Strafe des Ertränkens, die Enthauptung durch's Schwert<sup>10)</sup>. Auf die volle gesetzliche Strafe wurde aber nur erkannt, wenn alle Erfordernisse der Kindestödtung zur juridischen Gewissheit erhoben waren, und der Verbrecherin keine die Strafbarkeit herabsetzenden Milderungsgründe zur Seite standen. Der Versuch des Verbrechen zog Zuchthausstrafe von verschiedener Dauer nach sich, und dieselbe Strafe trat auch bei culposer Kindestödtung in herabgesetztem Masse ein. — Allgemeine Strafmilderungsgründe finden auch auf die Kindestödtung Anwendung, diesem Verbrechen eigenthümliche giebt es aber streng genommen nicht, weil schon die strafrechtliche Bestimmung des Verbrechen die hier eingreifenden mildernden Umstände berücksichtigt hat.

Von mehreren Strafrechtslehrern<sup>11)</sup> wird als besonderer Milderungsgrund die Schwängerung der Verbrecherin durch Nothzucht angeführt. Andere<sup>12)</sup> wollen jedoch in diesem Umstande keinen genügenden Grund für eine mildere Strafe anerkennen, und bestreiten dessen strafrechtliche Berechtigung überhaupt.

9) Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 12. ff. u. zu Feuerbach § 236. Nr. III.

10) Quistorp, Grundr. § 283. Tittmann, Handb. S. 253.

11) z. B. Tittmann a. a. O. S. 354. Heffter, Lehrb. § 259. Nr. 5.

12) z. B. Waechter, Lehrb. II. S. 170. Jarcke, Handb. III. S. 282. Nr. 28. Gans a. a. O. S. 249. ff.

Betrachtet man die Sache psychologisch, so ist man geneigt, die Annahme eines Milderungsgrundes wegen erlittener Nothzucht wenigstens nicht unbedingt zu verwerfen.

Die unfreiwillig Geschwängerte ist ohne ihre Schuld in eine Lage versetzt worden, welche für ihre ganze Zukunft von dem traurigsten Einflusse werden kann, denn wenn auch der an eine uneheliche Geburt geknüpft Makel sie, die Schuldige, im Grunde nicht treffen darf, so steht sie doch in den Augen der ungerechten, vorurtheilsvollen grossen Masse des Publikums für immer befleckt da. Die Aussicht auf eine Heirath ist ihr benommen, denn wo würde sich der vorurtheils freie, edle Mann finden, der sich entschliessen könnte, eine Genozüchtigte zur Lebensgefährtin zu wählen. Der Gedanke an ihr für immer zerstörtes Lebensglück muss sie nothwendig mit dem grössten Abscheu gegen den schändlichen Räuber ihrer Ehre erfüllen; dieser Abscheu erstreckt sich auch auf die von dem Verhassten erzeugte Leibesfrucht und wirkt im höchsten Grade nachtheilig auf den Gemüthszustand der Geschwächten ein. Sie kann für das unter ihrem Herzen ruhende Kind unmöglich die zärtlichen Gefühle einer Mutter hegen, sie bebt vor dem Gedanken zurück, ein Wesen ins Leben rufen zu müssen, dessen Anblick sie immer aufs Neue an den verhassten Vater desselben, den rohen Vernichter ihres Glücks erinnern wird.

Im Momente der Niederkunft erreichen die sie marternden Empfindungen den höchsten Grad. Es bemächtigt sich ihrer die heftigste Erbitterung gegen den Urheber ihres Elends, sie sieht in dem neugeborenen Kinde einen Theil des Verruchten, — ein unwiderstehliches Rachegefühl übermannt sie, und ehe die volle Besinnung wiederkehrt, liegt das Kind zerschmettert zu ihren Füßen.

Wenn man auch nicht behaupten kann, dass die Nothzucht als Entstehungsgrund der Schwangerschaft immer ein nothwen-

dig zu berücksichtigender Milderungsgrund sein müsse, — da ja auch der Fall denkbar ist, dass die unfreiwillig Geschwängerte sich des Kindes nur der Bequemlichkeit halber entledigt, ohne dass die erlittene Gewalt ein Beweggrund zur That wurde, — so kann doch auf der andern Seite ebenso wenig geläugnet werden, dass Fälle eintreten können, in welchen die unfreiwillige Schwängerung ein nicht zu übersehender, schwer ins Gewicht fallender Strafherabsetzungsgrund werden kann.

Als einen besonderen Strafschärfungsgrund bezeichnet der Art. 131 der P. G. O. die häufige Verübung des Verbrechens an einem Orte, welchen aber die gemeinrechtliche Praxis schon seit langer Zeit als unbilligen und in criminalpolitischer Hinsicht durchaus ungerechtfertigten hat fallen lassen <sup>13)</sup>. Ebenso wenig lässt sich der von manchen Strafrechtslehrern <sup>14)</sup> vertheidigte, in der Ermordung einer Zwillingengeburt liegen sollende Strafschärfungsgrund rechtfertigen <sup>15)</sup>. Die Verbrecherin dürfte im Gegentheile in Anbetracht der grössern physischen und psychischen Aufregung, welche die Geburt von Zwillingen in der Regel mit sich bringen wird, eher Anspruch auf eine gelindere Strafe haben, da der die Zurechnung störende, vom Gesetzgeber als strafmilderndes Moment festgestellte krankhafte Zustand durch die vermehrte Anstrengung des Geburtsactes in bedeutendem Masse erhöht werden muss.

Auch der Rückfall in die Kindestödtung, oder wie einige Criminalisten ungenau sagen, die wiederholte Kindestödtung, begründet keineswegs immer eine Schärfung der Strafe, denn wenn auch in der Regel die Annahme gerechtfertigt ist, dass die schon einmal bestrafte Kindesmörderin durch die abermalige

---

13) Marezoll, Lehrb. S. 303. Abegg, Lehrb. § 248.

14) Z. B. Quistorp a. a. O. § 283. Tittmann, Handb. S. 355.

15) Vergl. Gans a. a. O. S. 297 ff.

Verübung des Verbrechens eine grössere Willenscorruption und Gefährlichkeit an den Tag legt, so darf der mögliche Fall doch nicht übersehen werden, in welchem die überwältigendsten Motive und eine ungewöhnlich krankhafte Erregung des Nervensystems den Rückfall veranlasst haben können <sup>16)</sup>. In einem derartigen Falle greifen die vom Gesetze berücksichtigten Entschuldigungsgründe nicht weniger ein, als bei dem zum ersten Male verübten Verbrechen, und höchstens dürfte der Rückfall als Straferhöhungsgrund innerhalb eines gesetzlichen, durch Maximum und Minimum begränzten Strafmasses gelten, weil die Verbrecherin schon durch die wiederholte uneheliche Geburt einen sehr hohen Grad von Leichtsinne kund gegeben hat.

Die eben erwähnten, so wie die hin und wieder sonst noch angenommenen Strafschärfungsgründe, z. B. der zügellose und offenbar liederliche Lebenswandel der Angeschuldigten entbehren wenigstens im gemeinen Rechte einer gesetzlichen Begründung, und sind erst später theils durch den Gerichtsgebrauch, theils durch particuläre Gesetzgebungen <sup>17)</sup> eingeführt worden.

## § 16.

### Fortsetzung.

Die Kindestödtung wird auch in den neuern deutschen Strafgesetzgebungen nach mildern Grundsätzen als der Verwandtenmord, ja selbst als der gewöhnliche Mord und Todschlag behandelt. Die Todesstrafe ist fast durchgängig aufgehoben worden und an deren Stelle ist Zuchthaus von verschiedener, jedoch meist nicht lebenslänglicher Dauer getreten <sup>18)</sup>. —

16) Mittermaier a. a. O. S. 39 ff.

17) Das Baierische Str. G. B. von 1813. Art. 158. droht der Kindesmörderin, welche als öffentliche Hure gelebt hatte, Kettenstrafe.

18) Nur Preussen Art. 965. erkennt noch auf die Strafe des Schwertes, Baiern und Hannover bedrohen blos die im Rückfall verübte Kindestödtung mit dem Tode.

Was aber den Begriff und Thatbestand des Verbrechens anlangt, so finden sich in den Strafgesetzbüchern keineswegs durchweg gleichförmige Bestimmungen. — Der Grund dieser Ungleichförmigkeit liegt ohne Zweifel in dem schwankenden theoretischen Entwicklungsgange des Verbrechens, welcher natürlich auch die Gesetzgebungen in nachtheiliger Weise beeinflussen musste. Der Begriff der Kindestödtung wird, mit alleiniger Ausnahme der Oesterreichischen und Braunschweigischen <sup>19)</sup>, von allen andern Strafgesetzbüchern auf die Mutter eines unehelichen Kindes beschränkt. Als Gegenstand wird allgemein ein neugeborenes Kind verlangt, jedoch ist die Begriffsbestimmung dieses Requisites eine sehr verschiedene. Die Mehrzahl der Strafgesetzbücher setzt einen bestimmten Termin der Neugeborenenheit fest, aber auch hinsichtlich dieses Termines finden sich verschiedenartige Vorschriften. Während das Baierrische Strafgesetzbuch Art. 159 ein Kind, welches noch nicht drei Tage alt geworden ist, für ein neugeborenes erklärt, nehmen die Gesetzbücher von Württemberg Art. 249 <sup>20)</sup>, Sachsen 126, Braunschweig 149 und Baden 216 die ersten 24 Stunden nach der Geburt als letzten Termin der Neugeborenenheit an.

Die Strafgesetzbücher von Oesterreich, Preussen, Hannover und Hessen bestimmen den Begriff des Neugeborenenseins nicht näher, sondern überlassen dem richterlichen Ermessen die ausschliessliche Beurtheilung, ob das Kind zur Zeit der That ein neugeborenes war. Bis auf Oesterreich und Preussen wird ausser dem Leben des Kindes auch Lebensfähigkeit desselben als wesentliches Requisite aufgestellt. Der Mangel dieses Erför-

---

20) Oesterreich und Braunschweig behandeln die eheliche Mutter nach denselben Grundsätzen, wie die aussereheliche, nur erleidet die erstere eine strengere Strafe.

21) Hufnagel, Comment. S. 66.

dermisses zieht theils die Strafen des Versuchs, theils überhaupt nur eine gelindere Strafe nach sich <sup>21)</sup>, — ohne Unterschied, ob die Lebensunfähigkeit ihren Grund in vorzeitiger Geburt oder in besondern organischen Missbildungen hat. Nur das Württembergische Str. G. B. bedroht die Tödtung eines, wegen organischer Fehler, lebensunfähigen Kindes mit der vollen gesetzlichen Strafe <sup>22)</sup>.

Verheimlichung der Schwangerschaft und Geburt ist von der Mehrzahl der Gesetzbücher nicht in den Thatbestand aufgenommen, sondern wird nur zu den erheblichsten Indicien des animus occidendi gerechnet <sup>23)</sup>. — Jedoch erklären die meisten Gesetzbücher die absichtliche Verheimlichung der Schwangerschaft und die absichtlich veranstaltete hülflöse Niederkunft schon an sich für strafbare Vergehen und bedrohen sie theils mit kriminellen, theils nur mit polizeilichen Strafen <sup>24)</sup>.

Bei der Strafzumessung ist nach den meisten Gesetzbüchern darauf Rücksicht zu nehmen, ob der Entschluss zur Tödtung bereits vor der Entbindung oder erst während derselben gefasst wurde, gleichgültig ist es aber hierbei, ob die Mutter durch absichtliche Vornahme einer verbotenen, oder absichtliche Unterlassung einer gebotenen Handlung den Tod des Kindes bewirkte. Nur das österreichische Gesetzbuch Art. 122 lässt in diesem letztern Falle eine weit gelindere Strafe eintreten.

Die positiven Strafbestimmungen der einzelnen Gesetzgebungen sind folgende:

Das allgemeine preussische Landrecht Art. 965 bedroht die vorsätzliche Tödtung eines neugeborenen, unehelichen Kindes

21) Braunschweig, Art. 149, belegt die Tödtung eines nicht lebensfähigen Kindes mit der Strafe des beendigten Versuchs.

22) Hufnagel, Comment. S. 71 folg.

23) Nur Preussen und Hannover zählen unter den Erfordernissen des Thatbestandes auch die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft auf.

24) Vergl. Mittermaier zu Feuerbach § 238 a. Nr. 8.

bei oder nach der Geburt mit der Strafe des Schwertes. — Staupenschlag und lebenswierige Festung soll nach Art. 968 eintreten, wenn die gefährliche Behandlung des Kindes zwar erwiesen, aber nicht genugsam ausgemittelt ist, dass das Kind lebendig zur Welt gekommen sei, oder in der Geburt noch gelebt habe.

Nach dem österreichischen Gesetzbuche Art. 122 wird die eheliche Mutter, welche ihr Kind bei der Geburt tödtet, oder durch absichtliche Unterlassung des nöthigen Beistandes unkommen lässt, mit lebenslänglichem schwerstem Kerker bestraft. Die uneheliche Mutter trifft zehn bis zwanzigjährige Kerkerstrafe, die auf fünf bis zehn Jahre herabgesetzt wird, wenn der Tod des Kindes in Folge absichtlicher Unterlassung des nöthigen Beistandes eintrat <sup>25)</sup>.

Baiern Art. 157 folg. belegt die Mutter, welche ihr uneheliches, neugeborenes (d. h. noch nicht drei Tage alt gewordenes), lebensfähiges Kind absichtlich umbringt mit Zuchthaus auf unbestimmte Zeit, mit Kettenstrafe aber, wenn sie als öffentliche Hure gelebt hatte, oder schon wegen verheimlichter Schwangerschaft und Geburt bestraft worden war. — Das wiederholte Verbrechen der Kindestödtung zieht Todesstrafe nach sich.

Hannover § 233 folg. bedroht die unter besonders erschwerenden Umständen verübte Kindestödtung mit lebenswieriger Kettenstrafe, sonst mit Ketten von 10—20 Jahren. Beim Vorhandensein besonders mildernder Umstände, wohin namentlich der erst während der Entbindung gefasste Entschluss gerechnet wird, darf auf Zuchthaus bis zu 5 Jahren herabgegangen werden. — Beim Rückfall wird auf Todesstrafe erkannt, doch auch hier begründen besonders mildernde Umstände ein Herabgehen

---

25) Jenull, Oesterreich. Cr. R. II. S. 119 folg.

auf lebenslängliches Zuchthaus. — Württemberg Art. 149 ordnet an, dass eine Mutter, welche ihr uneheliches, neugeborenes Kind zufolge eines schon vor dem Eintritt der Entbindung gefassten Entschlusses tödtet, zu 15—20jährigem Zuchthause verurtheilt werden soll. Wurde der Entschluss erst während oder nach der Entbindung gefasst, so wird auf Zuchthaus von 10—15 Jahren erkannt<sup>26)</sup>.

Nach dem sächsischen Strafgesetzbuche Art. 126 besteht die Strafe der consummirten Kindestödtung, nach Massgabe des einzelnen Falles, in 4—15jährigem Zuchthause. Bei Ausmessung der Strafe ist der Richter verpflichtet vorzugsweise darauf Rücksicht zu nehmen, ob der Vorsatz zu tödten bereits vor, oder erst während, oder nach der Geburt gefasst wurde. — Das badensche Gesetzbuch § 215 folg. macht die im concreten Falle zu verhängende Strafe gleichfalls von dem Umstande abhängig, ob der animus occidendi schon vor der Niederkunft, oder erst während oder nach derselben gefasst wurde. Im ersteren Falle soll auf Zuchthaus von 6—15 Jahren, im zweiten bis zu 8 Jahren Zuchthaus erkannt werden. — In ähnlicher Weise droht auch Hessen Art. 258 folg. dem prämeditirten Verbrechen Zuchthaus von 10—16 Jahren, während die im Affect begangene Kindestödtung mit 4—10jährigem Zuchthause bestraft wird.

Das braunschweigische Gesetzbuch beruht theilweise auf denselben Grundsätzen, wie das österreichische, insofern es gleich diesem auch die eheliche Mutter als Subject des Verbrechens aufstellt, und derselben blos eine strengere Strafe, und zwar Kettenstrafe nicht unter 10 Jahren androht, während die aussereliche Mutter der Zuchthausstrafe unterliegt.

---

26) Hufnagel, Comm. II. S. 78.

**Fortsetzung.**

Dem ältern französischen Strafrechte war das Verbrechen der Kindestödtung in der heutigen engeren Bedeutung des Wortes unbekannt. Das im Jahre 1556 von Heinrich II. erlassene Edict unterscheidet nicht zwischen ehelichen und unehelichen Müttern, sondern sagt nur, dass eine Weibsperson, welche ihre Schwangerschaft und Niederkunft verheimlicht hat, und nicht im Stande ist, die todte Geburt des Kindes durch glaubwürdige Zeugen darzuthun, die Vermuthung der absichtlichen Tödtung wider sich begründe, und am Leben gestraft werden solle <sup>27)</sup>. — Erneuert wurde dieses Edict in den Jahren 1685 und 1708, und scheint bis zu Anfang dieses Jahrhunderts Gültigkeit gehabt zu haben. — Das Projet de Code criminel von 1804 beschränkte den Begriff des Verbrechens auf die Tödtung neugeborner, unehelicher Kinder, und setzte an die Stelle der Todesstrafe die Deportation.

Von dieser Auffassung der Kindestödtung hat sich der Code pénal vom Jahre 1820 wiederum entfernt, indem er dieselbe im Art. 300 ganz allgemein dahin definirt: *est qualifié infanticide le meurtre d'un enfant nouveau-né* und im Art. 302 die Todesstrafe droht. Hiernach kann das infanticide also nicht nur von der Mutter an ihrem unehelichen oder ehelichen, neugeborenen Kinde, sondern auch vom Vater, ja selbst von dritten Personen, verübt werden.

Auch das ältere russische Recht hebt die Kindestödtung nicht als eigenthümliches Verbrechen hervor, indem die von den Eltern an ihren Kindern, gleichviel ob ehelichen oder unehelichen, neugeborenen oder erwachsenen verübte Tödtung, nach gleichen und zwar sehr gelinden Grundsätzen behandelt

---

27) Gans a. a. O. S. 318. Spangenberg a. a. O. S. 376.

wird. — Das Landrecht Kaisers Alexei Michailowitsch <sup>28)</sup> von 1649 bestimmt in dieser Beziehung, dass der Vater oder die Mutter, wenn sie ihren Sohn oder ihre Tochter tödten, mit einjähriger Gefängnisstrafe belegt werden und nach Verlauf derselben sich in die Kirche begeben sollen, um ihre Sünde öffentlich, und so, dass es Jedermann höre, zu bekennen.

Der Swod der russischen Reichsgesetze Bd. XV. Th. I. <sup>29)</sup> Art. 2000. Abs. II. geht dagegen bei der Beurtheilung der Kindstödtung von dem jetzt allgemein herrschenden Gesichtspunkte aus. Subject des Verbrechens kann nur die Mutter, Gegenstand desselben nur ein uneheliches, neugeborenes Kind sein. Die im ersten Absatze des angeführten Artikels der vorbedachten Tödtung von Ehegatten, ehelichen Kindern u. s. w. gedrohte Strafe soll um drei Grade gemildert werden, wenn eine Mutter aus Scham oder Furcht ihr unehelich geborenes Kind sogleich bei der Geburt tödtet, vorausgesetzt jedoch, dass sie nicht schon früher dasselbe Verbrechen begangen hatte.

Die Strafe sinkt noch mehr herab, wenn die That nicht mit Vorbedacht verübt wurde, und die Angeklagte unverheirathet ist und zum ersten Male gebahr. — Eine ungleich mildere Strafdrohung enthält der Art. 2009. für den Fall, dass der Tod des Kindes in Folge hilflosen Verlassens von Seiten der Mutter eintrat, und bestimmt endlich blos Gefängnisstrafe von sechs Monaten bis zu einem Jahre, wenn das Kind erweislich todt geboren wurde, und die durch Scham und Schrecken aufgeregte Mutter nur den Leichnam desselben bei Seite geschafft hatte, ohne die vorschriftmässige Anzeige hierüber zu machen.

---

28) Cap. 22. § 3.

29) Ausgabe von 1857.



# T h e s e s.

---

1. Eine willkürliche Ausübung des Translocationsrechts ist mit der Freiheit und Selbständigkeit des Richteramtes unverträglich.
  2. In constitutionellen Monarchien ist der Staat, als juristische Person, Subject der Souveränität (Staatsouveränität).
  3. Die Complotantanten stehen zu einander nicht in dem gegenseitigen Verhältnisse von intellectuellen Urhebern.
  4. Das Verbrechen der Münzfälschung ist schon mit der dolosen Anfertigung der unächten Münze consummirt.
  5. Auch ein ganzes Justizcollegium, als solches, kann perhorrescirt werden.
  6. Der Perhorrescenzeid ersetzt weder die mangelnde Anführung eines speciellen Verdachtsgrundes, noch befreit er den Recusanten von dem Erweise desselben, sondern dient nur zur Ergänzung eines unvollständig geführten Beweises.
  7. Erst mit dem Augenblicke der gerichtlichen Todeserklärung beginnen die rechtlichen Wirkungen der Todesvermuthung.
  8. Die Aufhebung eines Familienfideicommisses durch Einverständnis der Interessenten ist, vom theoretischen Standpuncte aus betrachtet, nicht zulässig.
-