

des ersten Richters auseinanderzusetzen. In Wirklichkeit liegt die Aufgabe der Berufungsinstanz darin, den Rechtsstreit von neuem zu entscheiden; wenn das üblicherweise in der Form der Auseinandersetzung mit den Entscheidungsgründen des ersten Urteils geschieht, so ist dies die aus Zweckmäßigkeitsgründen gewählte technische Form der zweitinstanzlichen Entscheidung, nicht aber ihr Selbstzweck. Nur wenn man die Stellungnahme zu den Gründen des ersten Richters für den Selbstzweck der Berufungsinstanz hält, kann man auf die Idee kommen, die Parteien verlören beim Fehlen der erstinstanzlichen Urteilsgründe eine Instanz. Es kommt also nicht darauf an „festzustellen, welche tatsächlichen Feststellungen im einzelnen und welche rechtlichen Erwägungen den VOrderrichter zu der gefällten Entscheidung geführt haben“, sondern darauf, ob die gefällte Entscheidung, die sich aus dem vorhandenen Tenor ergibt, nach Maßgabe des aus den Akten ersichtlichen Vorbringens und Beweisergebnisses und der daran zu knüpfenden rechtlichen Erwägungen richtig ist; dazu aber bedarf es nicht der Kenntnis der Urteilsgründe.

Wie der Senat feststellt, handelt es sich im vorliegenden Fall um einen tatsächlich verwinkelten und rechtlich schwierigen Prozeß, bei welchem zudem ein hohes Objekt in Streit steht; nur so läßt es sich erklären, daß der Prozeß, wie aus dem Aktenzeichen ersichtlich, in der ersten Instanz seit dem Jahre 1947 geschwebt hat. Wie man unter diesen Umständen sagen kann, die Zurückverweisung liege im Interesse der Parteien, ist schlechthin unerfindlich. In Wirklichkeit hätte es im Interesse der Parteien gelegen, die Sache so schnell wie möglich endgültig zu entscheiden, anstatt sie zu zwingen, nun noch einmal Kosten für die nochmalige Verhandlung in erster Instanz und womöglich späterhin nochmals Kosten für eine zweite Instanz aufzuwenden, und die Beendigung der Sache auf unabsehbare Zeit zu verzögern. Es mag sein, daß der beklagten Partei an einer weiteren Verschleppung der Sache gelegen ist, aber das ist zweifellos kein Interesse, dem das Gericht hätte Rechnung tragen dürfen. Sowohl vom Standpunkt der richtigen Gesetzesanwendung wie vom Standpunkt der von unserer Justiz zu erstrebenden schnellen und unformalistischen Durchführung von Prozessen und vom Standpunkt der Gewinnung des Vertrauens des Volkes in seine Rechtspflege kann dieses Urteil nur als ein schwerer Fehlschlag bezeichnet werden.

E. J. N. N. a t h a n

Strafrecht

§§ 213, 217 StGB.

Auf welche Mindeststrafe kann bei der sog. Kindes-tötung erkannt werden?

LG Güstrow, Urt. vom 24. Mai 1950 — 5 Ks 1/50.

Aus den Gründen:

Die Angeklagte ist das bedauernswerteste Opfer dieses Totschlags. Sie war in einem totalen Abhängigkeitsverhältnis gegenüber ihren Eltern. Ihr Zustand der schweren Gemütsbewegung, in dem sich eine uneheliche Mutter im allgemeinen befindet, ist so verständlich, daß sie aus Angst um die Zukunft der Tötung ihres eigenen Kindes zustimmte. Sie wußte keinen Ausweg, befürchtete, durch die Geburt ihres Kindes die Not in der Familie zu vergrößern und ließ sich daher zu einer Tat hinreißen, welche vom gesellschaftspolitischen Standpunkt aus verurteilt werden muß. Die Angeklagte ist sehr jung, besitzt einen guten Leumund und aus diesem Grunde ging das Schwurgericht so weit, alle Milderungsgründe für die Angeklagte heranzuziehen und erkannte unter Zubilligung des Privilegs des § 217 StGB auf die gesetzliche Mindeststrafe von zwei Jahren Gefängnis.

Anmerkung:

Diesen Ausführungen des Urteils des LG Güstrow kann nicht zugestimmt werden.

Es handelte sich in dem zur Entscheidung stehenden Fall darum, daß die Angeklagte ein nichteheliches Kind erwartete, daß der Mann, der nach ihren Angaben der Vater des Kindes ist und dem sie dies erst im achten Monat ihrer Schwangerschaft mitteilte, dies abstritt, daß sie es ihren Eltern, einem noch in be-

drängten Verhältnissen lebenden Neubauern-Ehepaar, ebenfalls erst sehr spät sagte und daß das Kind unmittelbar nach der Geburt von ihrem Vater vergraben wurde, wobei ihre Mutter half, während sie, die im Bett lag, nichts dagegen tat. Es war also ein typischer Fall der sog. Kindestötung, wie er in den gesellschaftlichen Verhältnissen, bei deren Überwindung wir sind, ständig vorkam, wie er sich auch heute als eine Übergangserscheinung noch in nicht seltenen Fällen ereignen wird und wie er in der Gesellschaftsordnung, die wir anstreben und in der es eine Selbstverständlichkeit sein wird, daß für jedes geborene Kind in ausreichendem Maße gesorgt wird, zur immer seltener werdenden Ausnahme werden wird. Das Schwurgericht in Güstrow hatte außer der Kindesmutter deren Vater zu sechs Jahren und deren Mutter zu fünf Jahren Zuchthaus verurteilt, und zwar mit der unrichtigen Begründung, § 213 StGB könne nicht zur Anwendung gelangen. Von dem Oberlandesgericht Schwerin entsprechend belehrt, hat es in der zweiten Verhandlung die Urteile gegen die Eltern der Kindesmutter dahin abgeändert, daß beide unter Anwendung des § 213 StGB zu je vier Jahren Gefängnis verurteilt wurden. Das Urteil gegen die Kindesmutter dagegen ist aufrecht erhalten worden. Man hat offensichtlich übersehen, daß gerade dieses Urteil der Abänderung bedarf.

Die Selbstverständlichkeit, mit der das Schwurgericht Güstrow erklärt, die gesetzliche Mindeststrafe bei der Kindestötung wären zwei Jahre Gefängnis, gibt Anlaß, die in Betracht kommenden Bestimmungen des Strafgesetzbuchs etwas näher zu überprüfen.

Nach § 217 StGB Abs. 1 wird die Kindestötung mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren bestraft. Der Totschlag wird nach § 212 StGB mit lebenslangem Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, also härter bestraft. Beim Vorliegen mildernder Umstände ist das Verhältnis umgekehrt. Der gewöhnliche Totschlag kann nach § 213 StGB bei Vorliegen mildernder Umstände mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft werden, die Kindestötung dagegen nach § 217 Abs. 2 StGB scheinbar nur mit Gefängnis nicht unter zwei Jahren.

Diese Ansicht vertritt das Schwurgericht Güstrow. Dieser Ansicht war die höchstrichterliche Rechtsprechung bis 1945. Sie entspricht bis dahin auch der sog. herrschenden Meinung in der Literatur, von der, soweit ersichtlich, früher nur Binding und in der letzten Zeit Kohlrausch in seinem Kommentar zum Strafgesetzbuch abwichen.

Diese Ansicht blieb die sog. herrschende, obwohl man sich schon seit Jahrzehnten darüber klar war, daß sie, wie Frank es schon in den ersten Auflagen zu seinem Kommentar zum Strafgesetzbuch ausdrückte, auf einer „Inkonsequenz des Gesetzes“ beruhe, die durch die „Interpretation nicht beseitigt werden könne.“ Zum Beweise hierfür genügt ein Blick in die verschiedenen Entwürfe zur Reform des Strafgesetzbuchs, die sämtlich bemüht waren, diese angebliche Inkonsequenz zu beseitigen. Schon der Vorentwurf von 1909 sah vor, daß der Totschlag im Regelfall mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren und bei Vorliegen mildernder Umstände mit Gefängnis nicht unter einem Jahr, die Kindestötung dagegen im Regelfall mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren, beim Vorliegen mildernder Umstände dagegen mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft werden solle. Ein ganz ähnliches Verhältnis sah der Gegenentwurf von 1911 vor, der erstmals den von allen späteren Entwürfen übernommenen Vorschlag enthielt, im allgemeinen Teil generelle Vorschriften über die Möglichkeit der Strafmilderung beim Vorliegen mildernder Umstände zu bringen. Nach dem Entwurf von 1919 sollte die Mindeststrafe bei Totschlag sechs Monate Gefängnis, bei Kindestötung drei Monate Gefängnis und nach dem Entwurf von 1925 bei Totschlag drei Monate Gefängnis und bei Kindestötung Gefängnis ohne Mindeststrafe sein.

Alle diese Entwürfe zeigten also die Tendenz, bei dem Tatbestand der Kindestötung, der die geringere Normalstrafe vorsah, auch die geringere Mindeststrafe zuzulassen. Trotzdem konnten sich, wie schon erwähnt, die Rechtsprechung und die sog. herrschende Meinung in der Literatur bis in die letzte Zeit zu solch einem Schritt nicht entschließen. Ihr Gesetzespositi-