

(Aus dem Institut für gerichtliche Medizin der Universität Berlin.  
Direktor: Geh. Med.-Rat Prof. Dr. *F. Strassmann.*)

## **Die Lebensfähigkeit der Neugeborenen im Sinne des § 90 StPO.<sup>1)</sup>**

Von  
**Werner Ziegner.**

In dem zur Zeit geltenden deutschen Strafgesetzbuch vom 31. Mai 1870 sind die Begriffe der Lebensfähigkeit und der Lebensunfähigkeit einer Leibesfrucht bzw. eines neugeborenen Kindes im Gegensatz zu früheren Gesetzgebungen nicht erwähnt. Lebensfähigkeit des Kindes ist nicht „Tatbestandsmerkmal“ der Kindstötung (§ 217 StGB.); nach den heutigen Anschauungen erhält jedes menschliche Leben ohne Rücksicht auf seine zu erwartende Dauer den Schutz des Gesetzes (Vergl. Verurteilung einer Hebamme wegen fahrlässiger Tötung eines Neugeborenen i. d. „Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen“ Bd. II, S. 404. Leipzig 1880).

§ 90 der deutschen Strafprozeßordnung fordert bei der Obduktion eines Neugeborenen u. a. die Untersuchung „ob es reif oder wenigstens fähig gewesen sei, das Leben außerhalb des Mutterleibes fortzusetzen“. Der Gesetzgeber hat auf eine nähere Definition der Begriffe Lebensfähigkeit und Lebensunfähigkeit verzichtet. Es ist unmöglich, eine wissenschaftliche Definition derselben zu geben. Insbesondere ist jede Festsetzung eines terminus ad quem der Lebensfähigkeit willkürlich, unter welchem terminus der Zeitpunkt zu verstehen ist, bis zu dem ein lebensfähiges Kind selbständig außerhalb der Mutter zu leben imstande sein muß, um als lebensfähig zu gelten; derselbe ist identisch mit demjenigen Zeitpunkt, bis zu welchem ein lebensunfähiges Kind außerhalb der Mutter nur leben darf, um noch als lebensunfähig angesehen zu werden. Auch die Lehrbücher der gerichtlichen Medizin der Gegenwart verzichten meist auf die Angabe eines solchen terminus. Ist es nun möglich, für die Bestimmung eines terminus ad quem Anhaltspunkte zu gewinnen durch die Beantwortung der Frage: Wie alt werden nach unseren heutigen Gepflogenheiten für lebensunfähig erklärte Früchte? Aus den in der Dissertation angeführten Beispielen ergibt sich, daß die Natur eine durch

<sup>1)</sup> Eine umfassendere Darstellung mit Berücksichtigung der historischen Entwicklung und Literaturangaben enthält meine Inaug.-Diss. Berlin 1926.

die Lebensdauer gegebene Grenzlinie zwischen Lebensunfähigkeit und Lebensfähigkeit nicht kennt. Von der Tatsache ausgehend, daß die Mehrzahl aller lebensunfähigen Früchte innerhalb der ersten 14 Tage nach der Geburt stirbt, könnte man wohl für die Praxis den 14. Tag als terminus ad quem akzeptieren. In diesem Sinne würde Lebensunfähigkeit eine durch das Entwicklungsalter und die Beschaffenheit der Organe der Frucht bedingte wahrscheinliche Lebensdauer von höchstens 14 Tagen, Lebensfähigkeit eine solche von länger als 14 Tagen außerhalb der Mutter bedeuten. Diesen terminus aber als Bestandteil einer wissenschaftlichen Definition der Lebensfähigkeit bzw. Lebensunfähigkeit anzuerkennen, ist nicht möglich. In zweifelhaften Fällen hat doch der Richter darüber zu entscheiden, wie diese Begriffe aufzufassen seien.

Der Feststellung der Lebensfähigkeit bzw. Lebensunfähigkeit, wie sie § 90 StPO. fordert, kommt u. a. insofern eine praktische Bedeutung zu, als festgestellte Lebensunfähigkeit in den Prozessen wegen Kindes-tötung (§ 217 StGB.) für die Zubilligung mildernder Umstände und damit für die Herabsetzung des Strafmaßes eine Rolle spielt. Jedoch wird die Auslegung und Anwendung der mildernden Umstände zugunsten der Angeklagten vom Gesetz der Rechtsprechung bzw. dem richterlichen Ermessen überlassen, daher ist ihre Anwendung nicht in allen Fällen gewährleistet. Da außerdem die Strafe auch bei Anwendung der mildernden Umstände sehr hart erscheint (Mindestmaß Gefängnis nicht unter zwei Jahren), wird Wiedereinführung der Lebensfähigkeit bzw. Lebensunfähigkeit in den Wortlaut des Kindesmordparagraphen erwogen.

1. Die Lebensfähigkeit zum Tatbestandsmerkmal des Kindesmordes zu machen, ist als gegen ethische und rechtsprinzipielle Forderungen verstoßend abzulehnen.
2. Tötung eines lebensunfähigen Kindes als „Versuch“ oder als „Versuch am untauglichen Objekt“ zu betrachten, ist aus juristischen Gründen ebenfalls abzulehnen. (Zu 1. u. 2. s. Dissertation.)
3. Wollte man eine Bestimmung in das Gesetz bringen wie diese: „Mildernde Umstände sind anzunehmen, wenn Lebensunfähigkeit des Kindes nachgewiesen worden ist“, so könnte man die Begründung der mildernden Umstände nur dem objektiven Tatbestand entnehmen, indem man annehmen würde, daß die Schwere des Verbrechens dadurch gemildert wird, daß das Kind sowieso dem Tode nahe war. Selbst wenn man diese Annahme machen wollte, so besteht daneben noch der für die Beurteilung in Betracht kommende Umstand, daß der subjektive Tatbestand des Kindesmordes erfüllt ist; der verbrecherische Wille ist auf den Erfolg der Tat gerichtet. Es muß noch darauf hingewiesen werden, daß die Mutter wohl in den meisten Fällen sich über die Lebensfähigkeit oder Lebensunfähigkeit des Kindes keine Gedanken gemacht hat, und daß man über die innere Berechtigung, aus der nachgewiesenen

Lebensunfähigkeit einen Strafmilderungsgrund abzuleiten, durchaus im Zweifel sein kann. Einführung der Lebensfähigkeit bzw. Lebensunfähigkeit in den Wortlaut des Kindesmordparagraphen ist aus den angedeuteten Gründen und wegen der mangelnden Korrektheit dieser Begriffe abzulehnen. Außerdem sieht der Amtliche Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches, Berlin 1925, der wahrscheinlich auch für Österreich Gesetzeskraft erlangen wird, bereits für die Kindstötung an sich eine bedeutend mildere Bestrafung vor. § 225 dieses Entwurfes lautet: „Eine Mutter, die ihr Kind in oder gleich nach der Geburt tötet, wird mit Gefängnis bestraft. In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren.“ In der Begründung zu dem Entwurf heißt es: „Der Entwurf sieht für die Regel Gefängnis ohne erhöhtes Mindestmaß vor und droht nur für besonders schwere Fälle Zuchthaus bis zu zehn Jahren an. Der Versuch ist als solcher straffrei.“ Diese Herabsetzung des Strafmaßes (theoretisch bis auf einen Tag Gefängnis) erübrigt es, zugunsten der Mutter zu Auswegen, wie den oben angegebenen, seine Zuflucht zu nehmen.

Als kasuistischen Beitrag enthält die Dissertation den Bericht über einen Fall von kongenitaler Oesophagusatresie mit Oesophagotrachealfistel. Das Kind ging  $5\frac{1}{4}$  Tage post partum an Inanition und Schluckpneumonie zugrunde.

---