

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 56

Bearbeiter: Sina Aaron Moslehi/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 56, Rn. X

### BGH 6 StR 128/23 - Beschluss vom 2. November 2023 (LG Verden)

BGHSt; Schwangerschaftsabbruch, Tötungsdelikte (Beginn der Geburt: Einsetzen der Eröffnungswehen; Beginn der Geburt als Zäsur zwischen Schwangerschaftsabbruch und Tötungsdelikten).

Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG; § 211 StGB; § 212 StGB; § 222 StGB; § 218 Abs. 1 StGB

#### Leitsätze

1. Auch nach Wegfall des § 217 StGB a.F. beginnt bei regulärem Verlauf die Geburt und damit der Anwendungsbereich der §§ 211 ff. StGB mit dem Einsetzen der Eröffnungswehen. (BGHSt)

2. Nach dem vom Gesetzgeber bezweckten und nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gebotenen durchgängigen Schutz des menschlichen Lebens muss die Strafbarkeit nach den §§ 211 ff. StGB dort beginnen, wo diejenige aus § 218 StGB endet. Es gibt während der Geburt keine Zeitspanne, in der die Tötung des Kindes einerseits zwar nicht mehr nach § 218 StGB, andererseits aber noch nicht nach den §§ 211 ff. StGB unter Strafe gestellt ist. (Bearbeiter)

3. § 218 StGB stellt den Abbruch der Schwangerschaft unter Strafe. Eine Schwangerschaft kann jedoch im Wortsinne nicht mehr abgebrochen werden, wenn sie sich bereits in Selbstauflösung befindet. Dies ist aus medizinischer Sicht grundsätzlich bereits dann der Fall, wenn die Eröffnungswehen eingesetzt haben, weil mit diesen im Normalfall der Geburtsvorgang beginnt. (Bearbeiter)

#### Entscheidungenstenor

1. Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Verden vom 29. November 2022 aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

#### Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen Totschlags durch Unterlassen in Tateinheit mit Körperverletzung durch 1  
Unterlassen zu vier Jahren Freiheitsstrafe verurteilt und eine Kompensationsentscheidung getroffen. Die Revision der  
Angeklagten hat mit der Sachrüge Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO).

I.

1. Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen: 2

a) Nachdem die Angeklagte zu Beginn ihrer beruflichen Tätigkeit als angestellte Hebamme im Klinikbetrieb tätig war, 3  
machte sie sich 1998 selbstständig. Im Laufe ihrer Tätigkeit entwickelte sie zunehmend tiefgreifende Vorbehalte gegen  
Krankenhausgeburten, die sich spätestens im Jahr 2009 zu der ideologischen Sichtweise verfestigten, dass die  
natürliche Hausgeburt der Klinikentbindung uneingeschränkt vorzuziehen sei.

b) Im Jahr 2014 war die damals 39-jährige Nebenklägerin schwanger. Nachdem die Angeklagte sie in einem persönlichen 4  
Gespräch darin bestärkt hatte, dass eine Hausgeburt gegenüber einer Klinikgeburt vorzugswürdig sei, beauftragte die  
Nebenklägerin die Angeklagte mit der Betreuung der Geburt ihrer Tochter.

c) Am 9. Januar 2015, sechs Tage nach dem errechneten Geburtstermin, kam es gegen 5:00 Uhr bei der Nebenklägerin 5  
zum Blasensprung; abends setzten die Eröffnungswehen ein. Die Geburt schritt jedoch nur sehr langsam voran und zog  
sich über mehrere Tage hin. Bei der Nebenklägerin dadurch hervorgerufene Zweifel schob die Angeklagte auf deren  
hormonell bedingte Gefühlslage. Sie beruhigte die Nebenklägerin wiederholt mit der Zusicherung, dass sie sofort eine  
Verlegung ins Krankenhaus veranlassen würde, wenn die Geburt nicht voranschreite. Am 11. Januar 2015 um 4:20 Uhr  
führte die Angeklagte einen Test durch, mit dem sie den zwei Tage zuvor erfolgten Blasensprung sicher diagnostizierte.  
Am 12. Januar 2015 um 19:30 Uhr war der Muttermund der Nebenklägerin sieben bis acht Zentimeter geöffnet. Am 13.  
Januar 2015 um 4:45 Uhr verspürte die Nebenklägerin einen stechenden Schmerz im Bauch und nahm fortan keine  
Kindsbewegungen mehr wahr. Die Angeklagte stellte fest, dass der Muttermund sich seit der letzten Untersuchung nicht

vergrößert hatte. Gegen 6:30 Uhr verringerte sich die Wehentätigkeit. Um 13:15 Uhr stellte die Angeklagte fest, dass der Herzschlag des Kindes nicht darstellbar war. Eine sofort veranlasste Ultraschalluntersuchung bei der Hausärztin der Nebenklägerin offenbarte einen stark verlangsamten Herzschlag des Kindes, woraufhin ein Rettungswagen alarmiert wurde. Spätestens auf dem einständigen Transport in das Krankenhaus verstarb die Tochter der Nebenklägerin an einer Hypoxie durch Aspiration eitrigen Fruchtwassers. Die Nebenklägerin brachte das Kind mithilfe der Zugabe wehenfördernder Mittel am 13. Januar 2015 um 21:22 Uhr tot zur Welt.

d) Zu den medizinisch relevanten Zusammenhängen hat das sachverständig beratene Landgericht im Wesentlichen festgestellt, dass nach einem Blasensprung regelmäßig Blut und Körpertemperatur der Kindsmutter auf Entzündungszeichen zu untersuchen sind, weil mit der Eröffnung der Fruchtblase das Risiko einer Fruchtwasserinfektion einhergeht. Dem ist die Angeklagte im Verlauf der Geburt zu keinem Zeitpunkt nachgekommen. Zudem ist laut den Leit- und Richtlinien der Geburtshilfepraxis nach Eröffnung der Fruchtblase innerhalb von 18 beziehungsweise spätestens 24 Stunden eine - in der Regel prophylaktische - Antibiotikatherapie durchzuführen, wenn nicht absehbar ist, dass die Geburt unmittelbar bevorsteht. Ist dies mangels ärztlicher Beteiligung bei der Hausgeburt nicht möglich, ist die Verlegung in ein Krankenhaus zu veranlassen. Bei der zwingend gebotenen Verlegung der Nebenklägerin 24 Stunden nach der sicheren Diagnose des Blasensprungs, mithin am 12. Januar 2015 um 4:20 Uhr, wäre der Tod der Tochter der Nebenklägerin mit „an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ zu vermeiden gewesen. Im Falle einer Verlegung bis zu dem „für die Angeklagte günstigsten zu unterstellenden, zugleich letztmöglichen Zeitpunkt am 13. Januar 2015 um 4:45 Uhr“ hätte nur noch eine gewisse Wahrscheinlichkeit für das Überleben des Kindes bestanden.

2. Zur subjektiven Tatseite hat das Landgericht Folgendes ausgeführt:

Unter dem Einfluss ihrer manifesten ideologischen Sichtweise habe die Angeklagte im Rahmen der Betreuung der Nebenklägerin „in arroganter und selbstüberschätzender Art und Weise“ entgegen allen medizinischen und geburtshilflichen Standards und der für Hebammen geltenden gesetzlichen und berufsordnungsrechtlichen Regelungen gehandelt. Ihr seien die geltenden Leit- und Richtlinien sowie die zugrundeliegenden wissenschaftlichen Erkenntnisse bekannt und sie sei sich insbesondere darüber im Klaren gewesen, dass aus einer unterbliebenen Antibiotikabehandlung das große Risiko und die hohe Wahrscheinlichkeit einer Fruchtwasserinfektion resultiere und die zwingende Folge einer unbehandelten Fruchtwasserinfektion bei nicht alsbald erfolgender Geburt der Tod des Kindes sei.

Bereits am 12. Januar 2015 um 4:20 Uhr habe die Angeklagte nicht mehr auf einen günstigen Ausgang der Geburt vertrauen können und dürfen. Jedenfalls sei der Tod des Kindes bei weiterem Untätigbleiben der Angeklagten am 13. Januar 2015 um 4:45 Uhr sicher gewesen. Spätestens zu diesem Zeitpunkt habe sich die Angeklagte mit dessen Tod abgefunden.

II.

Der Schuldspruch hält revisionsgerichtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Allerdings steht der Verurteilung der Angeklagten wegen Totschlags nach § 212 Abs. 1 StGB nicht entgegen, dass die Tochter der Nebenklägerin im Mutterleib verstorben ist. Das Kind unterfiel im Todeszeitpunkt nicht mehr dem begrenzten strafrechtlichen Schutz des § 218 StGB.

a) Die Abgrenzung zwischen den §§ 211 ff., § 222 StGB einerseits und § 218 StGB andererseits wird von der Rechtsprechung von dem Beginn der Geburt abhängig gemacht. Der Bundesgerichtshof hat bereits entschieden, dass dies nach Streichung des zum 26. Januar 1998 außer Kraft getretenen § 217 StGB weiterhin gilt (vgl. BGH, Beschluss vom 11. November 2020 - 5 StR 256/20, BGHSt 65, 163, 169 Rn. 18 mwN).

b) Ferner ist - mit der herrschenden Auffassung in der Literatur (vgl. Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl., vor § 211 Rn. 3; LK/Rissing-van Saan/Rosenau, StGB, 12. Aufl., vor § 211 Rn. 6; MüKoStGB/Schneider, 4. Aufl., vor § 211, Rn. 11; Schönke/Schröder/Eser/Sternberg-Lieben, StGB, 30. Aufl., vor § 211 Rn. 13; SSW-StGB/Momsen, 5. Aufl., vor § 211 Rn. 13; Lüttger, JR 1971, 133, 135; Ingelfinger, Grundlagen und Grenzbereiche des Tötungsverbots, 2004, S. 131; Jäger, JA 2021, 342, 344; Hirsch, FS Eser, S. 309, 322; Sowada, GA 2011, 389, 407; Schweiger, medstra 2022, 225, 229) - daran festzuhalten, dass für den Beginn der Geburt bei regelmäßigem Verlauf der Zeitpunkt maßgeblich ist, an dem die Eröffnungswehen einsetzen (vgl. BGH, Urteil vom 7. Dezember 1983 - 1 StR 665/83, BGHSt 32, 194; offengelassen in BGH, Beschluss vom 11. November 2020 - 5 StR 256/20, aaO Rn. 20). Das Außerkrafttreten des § 217 StGB a.F. hat auch insoweit zu keiner Änderung der Rechtslage geführt.

Allerdings wird teilweise nicht der Beginn der Eröffnungs-, sondern derjenige der Presswehen als maßgeblich angesehen (vgl. NK-StGB/Neumann, 5. Aufl., vor § 211 Rn. 10; Saerbeck, Beginn und Ende des Lebens als Rechtsbegriffe, 1974, S. 95 f.). Noch weiter einschränkend hatte das Reichsgericht ursprünglich auf den Beginn des Austritts des Kindes aus dem Mutterleib abgestellt (vgl. RG, Urteil vom 8. Juni 1880 - 721/80, RGSt 1, 446, 448; Neumann, StV 2021, 462, 464).

Diesen Auffassungen ist nicht zu folgen. Die Auslegung der einschlägigen Vorschriften ergibt, dass die Geburt bei regelmäßigem Verlauf mit Einsetzen der Eröffnungswehen beginnt.

aa) Nach dem vom Gesetzgeber bezweckten und nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gebotenen durchgängigen Schutz des menschlichen Lebens muss die Strafbarkeit nach den §§ 211 ff. StGB dort beginnen, wo diejenige aus § 218 StGB endet (vgl. Lorenz/Bade, ZfL 2020, 429, 439; Lorenz, JR 2021, 340; Neumann, StV 2021, 462; Krüger, medstra 2022, 29, 30, 33; Schweiger, medstra 2022, 225, 227; Lüttger, JR 1971, 133). Es gibt während der Geburt keine Zeitspanne, in der die Tötung des Kindes einerseits zwar nicht mehr nach § 218 StGB, andererseits aber noch nicht nach den §§ 211 ff. StGB unter Strafe gestellt ist (so bereits RG, Urteil vom 8. Juni 1880 - 721/80, aaO, 449).

bb) Der Zeitpunkt, der die Zäsur zwischen § 218 StGB und den §§ 211 ff. StGB bildet, ist unter Berücksichtigung des Wortlauts und der Schutzrichtung dieser Vorschriften zu bestimmen.

(1) § 218 StGB stellt den Abbruch der Schwangerschaft unter Strafe. Eine Schwangerschaft kann jedoch im Wortsinne nicht mehr abgebrochen werden, wenn sie sich bereits in Selbstaflösung befindet (vgl. Ingelfinger, aaO, S. 127 f.; Jäger, JA 2021, 342, 344; ähnlich Hirsch, FS Eser, 309, 313; AnwK-StGB/Mitsch, 3. Aufl., § 218 Rn. 5; Krüger, medstra 2022, 29, 33). Dies ist aus medizinischer Sicht grundsätzlich bereits dann der Fall, wenn die Eröffnungswehen eingesetzt haben, weil mit diesen im Normalfall der Geburtsvorgang beginnt (vgl. BGH, Urteil vom 7. Dezember 1983 - 1 StR 665/83, aaO Rn. 36).

(2) Der hieraus resultierende strengere Strafrechtsschutz ist zudem deshalb geboten, weil auch die Eröffnungsperiode zu dem Zeitraum gehört, in dem beispielsweise bei Wehenschwäche und bei starken Wehen, aber auch bei Vorliegen von Geburtshindernissen medikamentöse und operative Geburtshilfen erforderlich werden können (vgl. BGH, Urteil vom 7. Dezember 1983 - 1 StR 665/83, aaO Rn. 37, Lüttger, JR 1971, 133, 135). Bereits in dieser Phase bedarf das Kind daher des besonderen strafrechtlichen Schutzes auch gegenüber fahrlässigen Einwirkungen (vgl. BGH, Beschluss vom 11. November 2020 - 5 StR 256/20, aaO Rn. 18).

2. Demgegenüber begegnen die Ausführungen zur subjektiven Tatseite in dem angefochtenen Urteil durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

a) Allerdings beschwert es die Angeklagte nicht, dass das Landgericht bei der Beurteilung des Tötungsvorsatzes von den privilegierenden Grundsätzen ausgegangen ist, die die Rechtsprechung für Angehörige eines medizinischen Heilberufs entwickelt hat (vgl. BGH, Urteile vom 26. Juni 2003 - 1 StR 269/02, NSTZ 2004, 35 Rn. 23; vom 7. Juli 2011 - 5 StR 561/10, BGHSt 56, 277, 284 Rn. 24; Beschluss vom 16. Januar 2014 - 1 StR 389/13), obwohl deren Anwendung zweifelhaft ist, wenn die betreffende Person - wie hier - maßgebliche medizinische Standards ablehnt (vgl. MÜKo/Schneider, aaO § 212 Rn. 65).

b) Jedoch wird die Annahme eines Totschlags von den Feststellungen nicht getragen. Denn ein Unterlassen ist nur dann ursächlich für den Erfolg, wenn dessen Eintritt bei Vornahme der gebotenen Handlung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert worden wäre (vgl. BGH, Beschluss vom 9. März 2022 - 4 StR 200/21, NSTZ 2023, 153 Rn. 17 mwN). So liegt es hier nicht.

Zwar geht die Strafkammer davon aus, dass der Angeklagten bereits am 12. Januar 2015 um 04:20 Uhr bewusst gewesen sei, dass sie sich mit ihrem Verhalten konträr zu allen ärztlichen Leitlinien und solchen des Hebammenberufes verhalten habe und dass aufgrund des unverhältnismäßig lang andauernden Geburtsverlaufs erhebliche Risiken für das Leben des Kindes bestanden hätten. Die Angeklagte habe zu diesem Zeitpunkt, in dem der Tod des Kindes bei der gebotenen Verlegung der Nebenklägerin in ein Krankenhaus mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit hätte verhindert werden können, auf einen günstigen Ausgang der Geburt nicht mehr vertrauen dürfen.

Aus den Wendungen, dass der Angeklagten „spätestens (...) am 13. Januar 2015 um 04:45 Uhr klar und bewusst (war), dass ein weiteres Zuwarten (...) unweigerlich zum Tod“ des ungeborenen Kindes führen würde und „sie sich spätestens zu diesem Zeitpunkt“ mit dem Tod des Kindes abgefunden habe, ergibt sich indessen, dass das Landgericht erst für den frühen Morgen des Todestags den Tötungsvorsatz der Angeklagten festgestellt hat (vgl. BGH, Urteil vom 1. März 2018 - 4 StR 399/17, BGHSt 63, 88, 91 Rn. 14). Zu diesem Zeitpunkt bestand jedoch nach den Feststellungen nur noch eine „gewisse“ Wahrscheinlichkeit für die Rettung des Kindes.

### III.

Die Aufhebung des Schuldspruchs wegen Totschlags durch Unterlassen zieht die Aufhebung der Tateinheitlichen Verurteilung wegen Körperverletzung durch Unterlassen und des Rechtsfolgenausspruches nach sich. Um dem neuen Tatgericht insgesamt widerspruchsfreie Feststellungen zu ermöglichen, hebt der Senat sämtliche Feststellungen auf.

Sollte auch das neue Tatgericht zu einer Verurteilung wegen Totschlags gelangen, wird es - anders als dies im angefochtenen Urteil geschehen ist - widerspruchsfreie Feststellungen zum Tötungsvorsatz zu treffen, insbesondere deutlich zu machen haben, ob es von bedingtem oder direktem Vorsatz ausgeht.