GENDER
OPEN
REPOSITORIUM

Vom »Kindsmord« zur Kindstötung

Michalik, Kerstin

1994

https://doi.org/10.25595/690

Veröffentlichungsversion / published version
Zeitschriftenartikel / journal article

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Michalik, Kerstin: *Vom »Kindsmord« zur Kindstötung*, in: Feministische Studien : Zeitschrift für interdisziplinäre Frauen- und Geschlechterforschung, Jg. 12 (1994) Nr: 1, 44-55. DOI: https://doi.org/10.25595/690.

Diese Publikation wird zur Verfügung gestellt in Kooperation mit dem Walter de Gruyter Verlag.

Erstmalig hier erschienen / Initial publication here: https://doi.org/10.1515/fs-1994-0106

GenderOpen – Repositorium für die Geschlechterforschung: www.genderopen.de

FREIE UNIVERSITÄT BERLIN

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

Kerstin Michalik

Vom »Kindsmord« zur Kindstötung:

Hintergründe der Entwicklung des Sondertatbestandes der Kindstötung (§ 217) im 18. und 19. Jahrhundert

Der § 217, StGB der BRD bestraft eine Mutter, die »ihr nichteheliches Kind in oder gleich nach der Geburt tötet«, mit Freiheitsstrafe nicht unter 3 Jahren; in minder schweren Fällen liegt das Strafmaß zwischen 6 Monaten und 5 Jahren. Eine Ehefrau, die ihr neugeborenes Kind tötet, wird demgegenüber nach den §§ 212 (Totschlag) oder 211 (Mord) bestraft, also mit einer bis zu lebenslänglichen Freiheitsstrafe.

Der privilegierte Sondertatbestand der Kindstötung, wie ihn der § 217 formuliert, ist im Sommer 1992 unter Beschuß geraten, und zwar von seiten der Frauen der SPD-Bundestagsfraktion.[1] Die Politikerinnen kritisierten, daß hier die Auffassung zugrunde liege, der Mord von nichtehelichen Kindern sei weniger schlimm, als der von ehelichen. Sie forderten deshalb eine neue Gesetzesregelung, durch welche die unterschiedliche Behandlung von verheirateten und unverheirateten Frauen aufgehoben wird. Bisher hat das Justizministerium hier aber noch keinen Handlungsbedarf erblickt. Eine parlamentarische Anfrage von Wolfgang Kubicki (FDP), ob der § 217 überhaupt verfassungskonform sei, wurde vom Justizstaatssekretär Rainer Funke (FDP) dahingehend beantwortet, daß das Gesetz »keine Herabsetzung des nichtehelichen Kindes« und auch »keine geringere Achtung seines Lebens« bedeute und folglich verfassungsrechtlich völlig tragbar sei. Dieser Ansicht waren offenbar auch die Schöpfer des Einigungsvertrages, denn obwohl das StGB der DDR in § 113 das Delikt unter den Totschlag subsumierte und keinerlei Differenzierung hinsichtlich der Ehelichkeit oder Nichtehelichkeit des Tatopfers vornahm, wurde am § 217 festgehalten. Wie ein Blick auf das Strafrecht des Auslandes zeigt, ist es jedoch keineswegs das DDR-Strafgesetzbuch, das mit seiner Deliktnormierung aus dem Rahmen fällt, sondern das bundesdeutsche Strafgesetz. In fast allen ausländischen Strafgesetzbüchern ist die Kindstötung zwar entweder ein eigenständiger, privilegierter Sondertatbestand oder wird als Unterfall des Totschlages qualifiziert, mit Ausnahme Norwegens und Finnlands findet sich jedoch nirgendwo eine Beschränkung des Tatbestandes auf die Tötung nichtehelicher Kinder.

Daß die Interpretation des § 217 von seiten der SPD-Frauen tatsächlich dem Sachverhalt entspricht, läßt sich anhand der historischen Entwicklung des Kindstötungsparagraphen belegen. Im folgenden werde ich kurz skizzieren, in welcher

Rechtstradition der § 217 steht und auf welche historischen Vorbilder er zurückgeht. Im Anschluß an die Geschichte der Strafgesetzgebung geht es um die gesellschaftlichen und ideologischen Hintergründe, die den privilegierten Sondertatbestand veranlaßten. Nach einem kurzen Überblick über die Diskussionszusammenhänge, in denen die Kindstötung im Zeitalter der Aufklärung stand, werde ich aufzeigen, daß die Sonderbehandlung lediger Kindsmörderinnen ein Ergebnis des bürgerlichen Ehe- und Familienrechts war, das in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts entstand.

Zur Geschichte des § 217

Der § 217 geht auf das Reichsstrafgesetzbuch von 1871 zurück, das die Tatbestandsformulierung unverändert aus dem preußischen Strafgesetzbuch von 1851 übernahm; die heutige Gesetzgebung befindet sich folglich auf dem Stand, der Mitte des 19. Jahrhunderts erreicht worden war.

Was die Definition des Deliktes betrifft, so erfolgt die Begrenzung auf die Tötung eines nichtehelichen Kindes bei gleichzeitiger Senkung des Strafmaßes – in Abweichung von der herrschenden Rechtstradition – erst im Zuge der Strafrechtskodifikationen der deutschen Staaten in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Denn nach dem bis dahin geltenden allgemeinen deutschen Recht, für das die Carolina, die Peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532 maßgeblich war, wurde die Kindstötung einheitlich als Unterfall des Verwandtenmordes behandelt, ohne Rücksicht auf den Zivilstand des Kindes. Im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 wurde der »Kindermord«, definiert als »Tötung eines neugeborenen Kindes« (§ 887, ALR II 20), zwar formal vom Verwandtenmord unterschieden; die seit dem ausgehenden 17. Jahrhundert in der Praxis übliche Hinrichtung von Kindsmörderinnen durch das Schwert wurde als Strafe aber beibehalten. Auch in den Gesetzeskodifikationen anderer »Hochburgen« der Aufklärung, die am Ende des 18. Jahrhunderts entstanden, wurde der hergebrachte Rechtszustand prinzipiell bestätigt: Sowohl im josefinischen Gesetzbuch als auch im Strafgesetzbuch für die Toskana, galt der Kindermord nach wie vor als Unterfall des Verwandtenmordes oder wurde ganz allgemein unter den Mord subsumiert.

Das preußische StGB von 1851, an dem seit Beginn des 19. Jahrhunderts gearbeitet worden war, privilegierte ausdrücklich den Kindsmord, d.h. die vorsätzliche und mit Überlegung ausgeführte Tötung eines nichtehelichen neugeborenen Kindes, die mit fünf bis zwanzig Jahren Freiheitsstrafe geahndet werden sollte, während auf die Tötung ehelicher Kinder nach wie vor die Todesstrafe stand. Die historische Rechtswissenschaft bewertet die neue, erst im 19. Jahrhundert verfügte Strafmilderung für die Tötung nichtehelicher Kinder als Triumph des aufgeklärten Humanismus und als direkte Konsequenz der Einsichten und Erkenntnisse, die man im Zeitalter der Aufklärung, im Rahmen einer breiten Diskussion über die gesellschaftlichen Ursachen des Deliktes gewonnen hatte. Als Standardwerk hat sich hier die 1973 veröffentlichte Studie Wächtershäusers[2] etabliert, der die Behauptung aufgestellt hat, daß es das Mitleid mit den ledigen

Müttern, bzw. die strafmildernde Berücksichtigung der ihnen unterstellten Tatmotive – Furcht vor der Schande der außerehelichen Mutterschaft und den hiermit verbundenen existentiellen Nöten – waren, welche den Sondertatbestand in dieser Form veranlaßten.

Daß dies nicht der Fall war, zeigen die einschlägigen rechtsgeschichtlichen Materialien für die erste Hälfte des 19. Jahrhunderts, die ich im Rahmen meiner Dissertation zur Sozial- und Rechtsgeschichte der Kindstötung in Preußen im 18. und beginnenden 19. Jahrhundert untersucht habe. Der Strafmilderungsgrund, von dem alle Strafgesetzbücher der deutschen Staaten einheitlich ausgingen, war »die Natur des weiblichen Organismus und des Geburtsaktes«, also die unterstellte verminderte Zurechnungsfähigkeit der Gebärenden. Beispielhaft sind die Ausführungen zum preußischen Gesetzesentwurf von 1828, in denen dargelegt wurde, daß »als Grund für die mildere Ansicht des Kindermords, die durch den Akt der Geburt erhöhte Reizbarkeit des Gemüths, und die krankhafte, das Nervensystem ergreifende Veränderung zu berücksichtigen« seien, die »den Entschluß zum Morde entweder erzeuge oder zur Reife« brächten.[3] Daß mit Ausnahme der Strafgesetzbücher Bayerns (1861) und Braunschweigs (1840) nicht auch Ehefrauen in den Genuß einer solchen physiologisch begründeten Strafmilderung kommen sollten und der preußische »Kindsmordparagraph« die Strafmilderung für ledige Frauen für eine mit Vorsatz und Überlegung ausgeführte, als Mord qualifizierte Tat auf einer gesetzlich präsumierten verminderten Zurechnungsfähigkeit der Täterinnen begründete, zeigt die Grenzen dieses »physiologischen« Ansatzes, der jeder medizinischen oder rechtsdogmatischen Rechtfertigung entbehrte. Die Strafmilderung für Frauen, die ihre nichtehelichen Kinder töteten, hatte gesellschaftspolitische Hintergründe. Sie stand nämlich in direktem Zusammenhang mit der gleichzeitig erfolgten Neukodifikation des bürgerlichen Ehe- und Familienrechts, das einen radikalen Wandel in der Theorie und Praxis der Nichtehelichenfrage mit sich brachte. Der Sondertatbestand, der im Vormärz entworfen wurde, erklärt sich vor dem Hintergrund der Entstehung einer neuen, bürgerlichen Familienideologie, in der Ehe und Familie primär als sittlicher und nicht mehr als rechtlich begründeter Bezugsrahmen des Zusammenlebens betrachtet wurden. Die Ehe wurde als quasi sakrale Institution zur unentbehrlichen Grundlage von Staat und Gesellschaft erklärt und erhielt eine neue, genuin politische Funktion. Kehrseite dieser bürgerlichen Ehe- und Familienideologie war eine veränderte Einstellung zum Problem der Illegitimität, die sich nicht nur im Nichtehelichenrecht, sondern – und dies hatte seinen Grund auch in der Art und Weise, wie die Kindstötung im 18. Jahrhundert diskutiert worden war – sogar im Strafrecht niederschlug.

Bevor diese Hintergründe der Entwicklung des Sondertatbestandes der Kindstötung anhand der Revisionsarbeiten zum Allgemeinen Preußischen Landrecht dargelegt werden können, muß daher zunächst ein Blick auf die Art und Weise geworfen werden, in der sich das 18. Jahrhundert mit der Kindstötung beschäftigt hatte. Er wird verdeutlichen, daß die Rechtsentwicklung im 19. Jahrhundert keineswegs in der Tradition des Zeitalters der Aufklärung stand, sondern hier neue Wege beschritten wurden.

Die Diskussion der Kindstötung im Zeitalter der Aufklärung

Die Kindstötung ist zu Recht als das Schlüsseldelikt der strafrechtsreformerischen Bestrebungen des 18. Jahrhunderts bezeichnet worden, die nicht auf eine mildere Bestrafung sondern auf die vorbeugende Verhütung des Deliktes abzielten. Die Forderung aufgeklärter Kritiker des Strafrechts lautete: Verhüten statt Strafen, bzw. erst Verhüten und dann Strafen, da mit der neuen Einsicht in die gesellschaftlichen Ursachen von Verbrechen Strafen nunmehr erst dann als gerechtfertigt betrachtet wurden, wenn von seiten des Gesetzgebers alles nur Mögliche zur Verbrechensprophylaxe getan worden war. Im Kontext dieser Bemühungen um eine Reform des überkommenen Strafsystems geriet insbesondere die Kindstötung in den Mittelpunkt des Interesses. Zum einen handelte es sich um ein recht häufiges Delikt: In Preußen, aber diese Relationen gelten auch in anderen Landesteilen,[4] machten Kindstötungen im 18. Jahrhundert rund die Hälfte aller registrierten Tötungsdelikte aus; bei fast jeder zweiten Hinrichtung war es eine Kindsmörderin, die das Schwert des Henkers traf.[5] Zum anderen erregt die Kindstötung auch deshalb besondere Aufmerksamkeit, weil im Zeitalter des Merkantilismus die Bestrebungen auf Bevölkerungsvermehrung ausgerichtet waren und die Tötung Neugeborener dieser Zielsetzung in besonderem Maße entgegenzuwirken schien. Und so wurden geeignete Maßnahmen zur Verhütung des Deliktes nicht nur in den Schriften aufgeklärter Strafrechtsphilosophen und Staatsmänner, sondern – und dies teilweise sogar mit zeitlichem Vorsprung – auch in der staatswissenschaftlichen Literatur breit diskutiert. Ihren praktischen Niederschlag fanden die Forderungen nach gesetzgeberischen Initiativen zur vorbeugenden Verhütung von Kindstötungen in beispielhafter Weise in Preußen unter Friedrich II, der sich in besonderem Maße darum bemühte, durch eine Verbesserung der sozialen und rechtlichen Stellung lediger Mütter und nichtehelicher Kinder Kindstötungen zu verhindern. Daß Preußen zum Vorbild staatlicher Verbrechensprophylaxe wurde, war kein Zufall: Wenn Friedrich II, als einer der frühesten Vertreter des aufgeklärten Absolutismus, sich einerseits gegenüber aufklärerischen Reformforderungen besonders aufgeschlossen zeigte, so war Preußen andererseits das Musterland merkantilistischer Bevölkerungspolitik, in dem alle Bestrebungen darauf ausgerichtet waren, der nachhaltigen Entvölkerung des Landes auch aus machtpolitischem Kalkül entgegenzuwirken. Wie Friedrich II in seinen Überlegungen zum Strafrecht ausführte, galt es jenen »grausamen Medeen«, die das »künftige Geschlecht« erstickten, vor allem deshalb entgegenzuwirken, weil dem Staat durch das Verbrechen gleich zwei Untertanen geraubt wurden: nicht nur das getötete Kind, sondern im Falle der strafrechtlichen Ahndung auch die Mutter, die den Verlust durch spätere Geburten reichlich hätte »wettmachen« können.[6] Bereits im Jahre 1765 wurden in Preußen per Edikt »alle Huren-Strafen, von welcher Arth und Gattung sie seyn mögen«[7] abgeschafft, da man in der gesellschaftlichen Wertung der außerehelichen Geburt als »Schande« eine wichtige Motivation zur Kindstötung erblickte. Neben der Beseitigung der staatlichen »Unzuchtsstrafen« für den außerehelichen Geschlechtsverkehr in Form von Geld- oder Gefängnisstrafen, sollten ferner auch alle kirchlichen Formen der Diskriminierung lediger Mütter unter Strafandrohung verboten sein. Die Kirchenbuße, mit der »sündige«

Gemeindemitglieder öffentlich zur Schau gestellt wurden, war in Preußen zwar schon zu Beginn der 40er Jahre des 18. Jahrhunderts abgeschafft worden; erhalten hatten sich aber zahlreiche andere Praktiken der Sanktionierung »unzüchtigen« Verhaltens wie die öffentliche Verkündung »gefallener« Frauen von der Kanzel, die Erhebung erhöhter Gebühren für die Taufe nichtehelicher Kinder oder der Ausschluß lediger Mütter vom Abendmahl und von den Segensgottesdiensten, mit denen traditionell die glückliche Geburt eines neuen Gemeindemitgliedes begrüßt wurde.

Die Bemühungen zur Verhütung von Kindstötungen wurden im Allgemeinen Preußischen Landrecht von 1794 ausgebaut, das umfangreiche zivilrechtliche Bestimmungen zur Verbesserung der rechtlichen und ökonomischen Stellung lediger Mütter und nichtehelicher Kinder enthielt: Zur finanziellen Absicherung, aber auch als Mittel gedacht, um »eingewurzelte Begriffe von Ehre und Schande auszumerzen«,[8] wurden den Frauen weitreichende Entschädigungs- und Versorgungsansprüche gegenüber dem Schwängerer eingeräumt, die beweisrechtlichen Grundlagen des Alimentationsprozesses wesentlich zugunsten von Mutter und Kind verändert, und auch die rechtliche Diskriminierung nichtehelicher Kinder wurde, wenn nicht vollständig beseitigt, so doch erheblich gemindert.

Wenn es hier vor allem das Interesse an zukünftigen Untertanen war, das die Feder des Gesetzgebers führte, so ist doch zu betonen, daß für die liberalere Betrachtung der nichtehelichen Mutterschaft und die positiv-rechtliche Neudefinition der Illegitimität die im Zeitalter der Aufklärung entwickelte Auffassung von der Ehe als einem vor allem vertragsrechtlichen Verhältnis eine wichtige Voraussetzung bildete: Vernunft und Naturrecht hatten die Säkularisierung der Ehe besorgt und den Weg geöffnet für eine pluralistisch-unverbindliche Moralphilosophie, in deren Rahmen das Eherecht – namentlich in Preußen – weniger unter moralischen und sittlichen als etatistisch-utilitaristischen Aspekten ins Blickfeld geriet, nämlich in erster Linie als Reproduktionsinstanz. Die primär instrumentelle Betrachtung der Ehe wirkte sich vor dem Hintergrund der preußischen Peuplierungspolitik auch auf die Bewertung der Illegitimität aus und schuf die Grundlage für eine humanere Neuregelung der Nichtehelichenfrage.

Mit dem Verzicht auf die staatliche Reglementierung des außerehelichen Geschlechtsverkehrs und der Verbesserung der rechtlichen und sozialen Situation lediger Mütter und nichtehelicher Kinder hatte sich der Staat aus einem wichtigen Bereich der Sitten- und Moralpolitik zurückgezogen. Obgleich die Sexualität außerhalb des ehelichen Rahmens nach wie vor nicht als wünschenswert erachtet wurde, war man doch – wie es im Kindsmordedikt von 1765 hieß – »um ein größeres Übel zu verhüten«, hier zu weitgehenden Zugeständnissen bereit.

Diese Prioritätensetzung sollte sich jedoch nicht als dauerhaft erweisen, denn bereits im ausgehenden 18. Jahrhundert wurden bei der Erörterung der Kindstötung, die sich nach wie vor als Dauerbrenner der öffentlichen Diskussion erwies, deutlich neue Akzente gesetzt. Die Abschaffung der Unzuchtsstrafen hatte in Preußen bereits in den 60er Jahren den Widerstand der um Wahrung der christliche Sexualmoral bedachten kirchlichen Vertreter hervorgerufen. Seit den 70er Jahren, als sich nun auch Kreise des gebildeten Bürgertums, Ärzte, Pädagogen, Theologen, Verwaltungsbeamte und Juristen mit der Kindstötung zu beschäf-

tigen begannen, traten verstärkt Kräfte auf den Plan, die mit ganz weltlichen Argumenten gegen Reformen zur Verbesserung der Lage lediger Mütter – die außerhalb Preußens bis dahin kaum Nachahmung gefunden hatten – Front machten. Anlaß der breiten Diskussion, die in der ersten Hälfte der 80er Jahre ihren Höhepunkt hatte, war eine im Jahre 1780 ausgeschriebene Preisfrage mit dem Titel: »Welches sind die besten ausführbaren Mittel, dem Kindermorde Einhalt zu thun, ohne die Unzucht zu begünstigen?«[9] gewesen, die auf eine sehr große Resonanz gestoßen war. Was die bürgerlichen Autoren, die sich in zahlreichen Beiträgen zu Wort meldeten, bewegte, war weniger das Interesse an einer Effektivierung der Verbrechensbekämpfung, als die Erörterung der mit den präventiven Maßnahmen befürchteten schädlichen Auswirkungen auf Sittlichkeit und Moral im allgemeinen, und die Würde des Ehestandes im besonderen. Diese Prioritätensetzung war bereits im Ausschreibungstext der Preisfrage deutlich geworden, dessen Verfasser nach einer kurzen Revue der – wie er behauptete – bereits realisierten umfangreichen Maßnahmen zur Verhütung von Kindstötungen zu der Einschätzung gelangt war, daß »alle diese bereits bekannte, bereits mißlungene Mittel [...] zum Theile als unzulänglich, zum Theile als unphilosophisch, zum Theile als gottlos verworfen bleiben« müßten, weil sie letztendlich darauf hinausliefen, »der Unzucht Thüre und Thore zu öffnen« und »die Reize zum unehelichen Stande« zu vermehren.

Hintergrund der »neuen« Diskussion um die Kindstötung, die sich immer mehr von ihrem eigentlichen Gegenstand löste, um zum Schauplatz kulturtheoretischer und gesellschaftspolitischer Positionsbestimmungen zu werden, waren spezifische gesellschaftliche Entwicklungen in dieser Übergangsphase von der feudalen Ständegesellschaft zum modernen Staat bürgerlicher Prägung: Sittlichkeit und Moral, Heiligkeit und Würde des Ehestandes als Kernpunkte des neuen Problembewußtseins fügen sich ein in die Diskussion um die Geschlechterrollen, die in den 80er und 90er Jahren den männlichen Teil des wirtschaftlich aufsteigenden, politisch aber noch ohnmächtigen Bürgertums bewegte. Es ist die Zeit, in der als Reaktion auf strukturelle Veränderungsprozesse im Bereich von Ehe und Familie die Geschlechterfrage eine neue Bedeutung gewann und das Bestreben zutage trat, Natur und Wesen von Mann und Frau neu zu erfassen und im Zuge normativer Rollenzuweisungen für die unterschiedliche Positionsbestimmung der Geschlechter im gesellschaftlichen und politischen Leben nutzbar zu machen.[10] Hier ging es einerseits um die Etablierung eines restaurativen Familienbegriffs, der den zunehmenden sozialen und politischen Funktionsverlust der sich auflösenden traditionellen Familie des »ganzen Hauses«, die nicht nur Lebens-, sondern auch Produktionsgemeinschaft gewesen war, kompensieren sollte; andererseits stand der Wunsch nach Legitimation der durch naturrechtliches Vertragsdenken und romantische Liebesehe ins Wanken geratenen ehelich-patriarchalischen Herrschaftsverhältnisse dahinter. Wenn im Zuge dieser Neuordnung der Geschlechterrollen die Frau allein durch Ehe und Familie definiert wurde, indem ihr Wesen primär nach dem Fortpflanzungszweck und der dafür als optimal erachteten Ehe bestimmt wurde, dann mußte notwendig auch die nichteheliche Mutterschaft in einem neuen, unwerten Licht erscheinen. Dies nicht nur, weil der außereheliche Geschlechtsverkehr ganz generell – auch vor dem Hintergrund der Herausbildung eines antifeu-

dalen, spezifisch bürgerlichen Selbstbewußtseins, das sich durch die Betonung von Tugendhaftigkeit und Ehrbarkeit in Abgrenzung zur Galanterie und Unmoral des Adels artikulierte – besondere Mißbilligung erfuhr. Die »Unzucht« von Frauen stand darüber hinaus in eklatantem Widerspruch zur Bestimmung der weiblichen wesens- und arteigenen Geschlechtsmerkmale wie Sittsamkeit, Tugend- und Schamhaftigkeit.

Der moral- und sittenpolitische Impetus, welcher der Diskussion um die Kindstötung am Ende des Zeitalters der Aufklärung eine grundsätzlich neue Qualität verlieh, führte nicht nur dazu, daß Maßnahmen zur Verhütung von Kindstötungen auf zunehmenden Widerstand stießen. Er wirkte sich auch in dem Interesse nach einer neuen Deutung des Verbrechens, der Täterinnen und des Tatherganges aus. Die Ursachenanalyse begann immer mehr zu verblassen, um Interpretationsmustern Platz zu machen, die weniger im Dienste der Begründung eines sozialen Handlungsbedarfs, als anderweitiger Bedürfnislagen standen, ja die teilweise sogar geeignet waren, hier gegenläufig zu wirken: Die »typische« Kindsmörderin, die im letzten Drittel des 18. Jahrhunderts als kollektive Männerphantasie nicht nur durch die literarischen Werke des Sturm und Drang, sondern auch die Beiträge zur Verbrechensbekämpfung geisterte, war unschuldig verführt worden und hatte, aus Furcht vor Schande, in einem Zustand, der zwischen leidenschaftlicher Erregung und gänzlicher Besinnungslosigkeit schwankte, ihr Kind getötet. Diese Stilisierung stand einerseits im Dienste des Interesses, die »modernen mordenden Mütter« mit ihren angeblich naturbestimmten Arteigenschaften in Einklang zu bringen. Die »neue« Kindsmörderin, vor die furchtbare Wahl gestellt, ihr Kind zu töten, oder der Schande anheim zu fallen, entschied sich zwar, in Negation ihrer »natürlichen« Bestimmung zur Mutterschaft, gegen das Kind, sie tötete aber nicht aus niederen, etwa existentiellen Motiven, sondern die Tat war eine fast unweigerliche Folge der ihr angeborenen Schamhaftigkeit, was die Vernachlässigung ihrer Mutterpflichten bis zu einem gewissen Grade entschuldigen konnte. Andererseits hatte diese einseitige Interpretation der Tathintergründe auch Folgen für die Frage nach der Möglichkeit kindsmordverhütender Maßnahmen: Die Furcht vor der mit dem Verlust der physischen Jungfernschaft unausweichlich verbundenen »ewigen« und »unauslöschlichen« Schande war nach Meinung der bürgerlichen Autoren so tief im Wesen des weiblichen Geschlechtes verwurzelt, daß jedes »Anti-Diskriminierungsgesetz« hier ohnehin unweigerlich ins Leere laufen mußte. Indem die Kindstötung mehr und mehr aus ihrer gesellschaftlichen Bedingtheit gelöst und zudem immer weniger als vorsätzliche, motiv- und zweckbestimmte Tat, sondern als Akt einer tendenziell besinnungs- und bewußtlosen Gebärenden gedeutet wurde, mußte auch jegliches Bemühen, dem Delikt durch soziale Reformen vorzubeugen, zunehmend an Sinn verlieren.

Zu diesem Zeitpunkt war die Debatte zwar grundsätzlich noch offen und Reformbefürworter und -gegner lieferten sich erbitterte Wortgefechte. Schließlich aber sollte sich die Fraktion durchsetzen, die wie der als preiswürdig erachtete Professor Kreuzfeld der Überzeugung anhing, daß die mit der Beseitigung der Schande der außerehelichen Mutterschaft verbundenen katastrophalen Folgen für Staat und Gesellschaft »ärger« waren »als die Übel, welche geheilt werden soll[t]en«, und die lieber einige »unnatürliche Kindsmörderinnen« als viele »Hu-

ren« im Staat zu dulden bereit war.[11] Denn diese Haltung wurde bestimmend für die Richtung, welche von den Gesetzgebern der deutschen Staaten am Beginn des 19. Jahrhunderts nicht nur im Familienrecht, sondern auch im Strafrecht eingeschlagen wurde.

Bürgerliches Ehe- und Familienrecht und die Tötung nichtehelicher Kinder

Mit Beginn des 19. Jahrhunderts trat eine auffallende Ruhe um das Thema Kindsmordprävention ein. Das Interesse konzentrierte sich nun ausschließlich auf die Neudefinition des Deliktes, das auf die Tötung »unehelicher« Kinder eingegrenzt wurde und auf die Neubestimmung des Strafmaßes, die im 18. Jahrhundert in dieser Form noch kein Thema gewesen waren. Sieht man von der durch den italienischen Strafrechtsphilosophen Beccaria angeregten Diskussion um die Todesstrafe ab, in deren Rahmen auch die Kindstötung thematisiert wurde,[12] so finden sich im Zeitalter der Aufklärung keine Stimmen, die sich für eine mildere Bestrafung von Kindsmörderinnen erhoben. Im Rahmen der »Preisfragendiskussion« war zwar teilweise gegen die Todesstrafe für Kindsmörderinnen Stellung bezogen worden; Ansatzpunkt der Kritik war aber in der Regel nicht die Unangemessenheit, sondern die mangelnde Effizienz der Todesstrafe gewesen, und da, wo sie verworfen wurde, waren alternative Strafvorstellungen entwickelt worden, bei denen eindeutig nicht das Humanisierungs-, sondern das Abschreckungsinteresse im Vordergrund gestanden hatte: Lebenslange Freiheitsstrafen, die »als eine Verlängerung der elenden Gegenwart in eine unendliche Zukunft, als eine Verdoppelung ihres Elends«[13] wirken sollten, oder an mittelalterliche Praktiken erinnernde Schandrituale, die »vielleicht härter als der Tod, aber auch wirkungsvoller, und eben deswegen vorzüglicher«[14] schienen.

Daß die Veränderungen im Strafrecht in untrennbarem Zusammenhang mit der am Code Civil orientierten Neukodifikation des Ehe- und Familienrechts stand, wird anhand der preußischen Revisionsarbeiten zum Allgemeinen Landrecht in besonderem Maße deutlich, denn hier erfolgte die Strafmilderung für die Tötung außerehelich gezeugter Kinder parallel zum Abbau der landrechtlichen Bestimmungen zur Verbesserung der rechtlichen und ökonomischen Lage lediger Mütter und nichtehelicher Kinder. Als richtungsweisend zeigte sich die Lehre von der »Natur« der Ehe als staatstragende Institution, die unter dem Gesetzesrevisionsminister C. F. von Savigny in den 40er Jahren des 19. Jahrhunderts nicht nur zur Grundlage des Eherechts gemacht wurde, sondern sich auch für die rechtliche Stellung lediger Mütter und nichtehelicher Kinder als folgenreich erwies. Mit der reaktionären Neufassung des Ehescheidungsrechtes wurde gleichzeitig die rigorose Beschränkung der Entschädigungs- und Alimentationsansprüche im Nichtehelichenrecht in Angriff genommen, da man hinsichtlich der leitenden Grundprinzipien der Reform – der Wiederherstellung »der Sittlichkeit im Allgemeinen und der Wahrung der Würde des Ehestandes« – hier ganz eindeutig »gewisse Analogien« erblickte.[15] Als Grund für den Handlungsbedarf im Nichtehelichenrecht wurde speziell auf die fatalen Auswirkungen der landrechtlichen Bestim-

mungen zugunsten lediger Mütter und nichtehelicher Kinder verwiesen, die, unter dem »fast ausschließlich« bestimmenden Gedanken der Kindsmordverhütung, nicht nur die »weibliche Geschlechtsehre« und die »guten Sitten« untergraben, sondern auch die Unzucht »privilegiert und zu einträglichen Gewerben für das weibliche Geschlecht« erhoben hätten.[16]

Um der »weiblichen Geschlechtsehre«, den »guten Sitten« und der »Heiligkeit der Ehe« wieder zu ihrem Recht zu verhelfen, wurde mit dem Gesetz vom 24. April 1854, durch das die im Landrecht verankerten Maßnahmen zur Verbesserung der sozialen und ökonomischen Situation lediger Mütter und ihrer Kinder ersatzlos gestrichen wurden, ein Rechtszustand geschaffen, der sogar im Vergleich zu den Regelungen des allgemeinen deutschen, im 18. Jahrhundert geltenden Rechts, bedeutsame Verschlechterungen für Mutter und Kind brachte. Daß die in der Zeit von Pauperismus und Massenarmut erfolgte Verschärfung der sozialen Situation lediger Mütter sich tendenziell kindsmordfördernd auswirken mußte, war den Schöpfern des bürgerlichen Familienrechts zwar bewußt, wurde aber zugunsten höherer sittlicher Werte billigend in Kauf genommen: Bei den Beratungen zur geplanten Gesetzesnovellierung im Staatsrat wurde unmißverständlich klargestellt, daß auch wenn die Erschwerung von Versorgungsansprüchen der »Verwahrlosung nichtehelicher Kinder« förderlich sein, ja »selbst zum Kindermord hinführen könne«, derartige Bedenken den »höheren sittlichen Gesichtspunkten« untergeordnet werden müßten.[17] Wenn die Tötung nichtehelicher Kinder nun aus moralpolitischen Erwägungen zumindest tolerierbar war, dann konnte unter dem »Sittlichkeitsaspekt« auch die Kindsmörderin in einem anderen Licht erscheinen: Wie aus den Begründungen der Gesetzesentwürfe zum Nichtehelichenrecht hervorgeht, war man sogar geneigt, die Kindesmörderin, die, wie man generell unterstellte, nur aus lauter Scham, niemals aber wegen existentieller Nöte ihr Neugeborenes tötete, sogar als sittlich höherstehend zu bewerten gegenüber der »frechen Dirne«, die vor Gericht zog, um ehrbare Ehegatten und Familienväter in schmutzige Alimentationsprozesse zu verwickeln.[18] Die »Schamhaftigkeit« und »Sittsamkeit« der Kindsmörderinnen wurde auch bei den Revisionsarbeiten zum Strafrecht als Argument für die Beseitigung der Anzeige- und Kontrollvorschriften zur Verhütung heimlicher Schwangerschaften und Geburten eingebracht. Hier war man zu der Einschätzung gelangt, daß eine verheimlichte Schwangerschaft an sich nicht verdächtig, sondern nur Ausdruck des an sich ehrhaften, in der Natur des schamhaften Weibes verwurzelten »sittlichen Verhüllungstriebs« außerehelich Geschwängerter sei.[19]

Wenn parallel zur Demontage der Unterhaltsansprüche nichtehelicher Kinder gleichzeitig bei den Revisionsarbeiten zum Strafrecht die Strafmilderung für ledige Mütter vorausblickend und nicht ohne Zynismus auch damit begründet wurde, daß die »Civil-Ansprüche gegen den Schwängerer und unehelichen Vater vielleicht selten von Erfolg seyn werden«,[20] dann dürfte über die Geisteshaltung, welche zur Schaffung des Sondertatbestandes führte, wohl kein Zweifel offen bleiben. Hier war die aufklärerische Formel des 18. Jahrhunderts, daß harte Strafen nur gerecht waren, wenn alles zur Vorbeugung des Deliktes unternommen worden war, ganz offensichtlich unter umgekehrten Vorzeichen wirksam geworden: Da Maßnahmen zur Verhütung von Kindstötungen aus gesellschaftspoliti-

schen Erwägungen nunmehr außer Diskussion standen, und mehr noch, die Beschneidung von Ansprüchen lediger Frauen gegenüber den Vätern ihrer außerehelich erzeugten Kinder explizit auch als Mittel zur Disziplinierung des weiblichen Geschlechtes verstanden wurde, schien nunmehr – quasi als Kompensation – eine mildere Bestrafung angesagt. Der Sondertatbestand, der auch in seiner Funktion als »Schutz der unehelichen Mutter« präsentiert wurde, erweist sich hiermit als Schutz vor den kriminalrechtlichen Folgen der im Zivilrecht geschaffenen Schutzlosigkeit der Frauen. Wenn hiermit der Sondertatbestand als Resultat der Hypothek, die durch die intensive »Verhütungsdiskussion« des 18. Jahrhundert auf dem Gewissen der Zeitgenossen lastete, deutbar wird, so hatte die Strafmilderung auch ihren Grund in der Bewertung des Tatobjektes, das infolge der neuen ideologischen Überhöhung der Ehe im Vergleich zum ehelichen Kinde als minderwertiger eingestuft wurde. Eindeutig formuliert wurde diese Sichtweise bei der strafrechtlichen Erörterung der Abtreibungsfrage: Hier wurde überlegt, ob konsequent nicht auch die Abtreibung nichtehelicher Kinder milder bestraft werden müsse, weil die Ehefrau, »da sie zugleich die Rechte des ehelichen Vaters kränke, sowie aus allgemeinen Gründen, strenger zu bestrafen sei.«[21] Auf die Umsetzung dieses Vorschlages verzichtete man wahrscheinlich deshalb, weil eine solche Regelung nicht – wie bei der Kindstötung – durch vermeintlich unverdächtige physiologische Gründe, sprich die verminderte Zurechnungsfähigkeit in der Geburt, gerechtfertigt werden konnte. Die mindere Schutzwürdigkeit des nichtehelichen Kindes gegenüber dem legal gezeugten Nachwuchs war zudem bereits von Kant, mit dem die naturrechtliche Phase der Rechtsphilosophie ihren Abschluß fand, um positivbürgerlichen Rechtsgrundsätzen zu weichen, in dessen 1798 veröffentlichten »Metaphysik der Sitten« direkt aus dem Eherecht deduziert worden: »Das uneheliche Kind ist außer dem Gesetz (dem das heißt Ehe), mithin auch außer dem Schutz desselben geboren. Es ist in das gemeine Wesen gleichsam eingeschlichen (wie verbotene Waare), so daß dieses seine Existenz (weil es billig auf diese Art nicht hätte existieren sollen), mithin auch seine Vernichtung ignorieren kann.«[22]

Der Sondertatbestand der Kindstötung, wie er heute noch existiert, erweist sich damit als Resultat der im 19. Jahrhundert in Gesetzesform festgeschriebenen bürgerlichen Ehe- und Familienideologie, auch wenn bei dem Wandel, der sich in der Theorie und Praxis der Nichtehelichenfrage vollzog, angesichts von Überbevölkerung und Pauperismus sicher auch sozialpolitische Gesichtspunkte eine Rolle gespielt haben dürften. Die Verschlechterung der zivilrechtlichen Lage der nichtehelichen Kinder und die damit zusammenhängende Strafmilderung für deren Tötung ist jedoch nicht als unvermittelte sozialpolitische Reaktion auf den Vormärz und die soziale Frage des 19. Jahrhunderts zu bewerten, da, wie gezeigt wurde, ihre ideologischen Grundlagen sich bereits im ausgehenden 18. Jahrhundert herauszukristallisieren begannen.

Abschließend sei noch angemerkt, daß es im Verlauf der deutschen Geschichte verschiedene Ansätze zur Reformierung des Kindstötungsparagraphen gab. Während in der Weimarer Republik, in der erstmals gesetzgeberische Leitlinien zur Verbesserung der Rechtsstellung nichtehelicher Kinder formuliert wurden, Gesetzesentwürfe entstanden, nach denen auch Ehefrauen in den privilegierten Tatbestand einbezogen werden sollten, strebten die Nationalsozialisten die grundsätz-

liche Beseitigung der Strafmilderung für ledige Frauen an, da nunmehr wieder die »Volksmenge« in das Blickfeld staatlicher Interessenpolitik geriet. Gleichzeitig wurden in der Phase des auf kriegerische Expansion ausgerichteten Nationalsozialismus auch wieder Gesetze zum »Schutz der ledigen Mutterschaft« bzw. zur Verhütung von Kindstötungen entworfen, die nicht zufällig an die unter Friedrich II ergriffenen Maßnahmen erinnern. Daß die neugegründete Bundesrepublik Deutschland nicht an das Beispiel der ersten deutschen Republik, sondern an die Rechtstradition des 19. Jahrhunderts anknüpfte, gibt zu denken.

Die Reformwürdigkeit des § 217 dürfte nach diesem geschichtlichen Rückblick wohl außer Frage stehen. Zu befürworten wäre die Einbeziehung von Ehefrauen in den privilegierten Tatbestand des § 217 durch die Streichung des Attributs »nichtehelich« aus dem Gesetzestext.

Anmerkungen

1 Vgl. Artikel »Unordentliche Kinder«. In: *Der Spiegel* 34/1992, S. 45 f.

2 Wilhelm Wächtershäuser, *Das Verbrechen des Kindesmordes im Zeitalter der Aufklärung. Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung der dogmatischen, prozessualen und rechtssoziologischen Aspekte* (Quellen und Forschungen zur Strafrechtsgeschichte, hrsg. v. Ekkehard Kaufmann und Heinz Holzhauer, Bd. 3), Berlin 1973.

3 *Motive zu dem, von dem Revisor vorgelegten, Ersten Entwurfe des Criminal Gesetzbuches für die Preußischen Staaten*, 3. Band, 2. Abth., Berlin 1829, S. 179.

4 Vgl. die Angaben zur Häufigkeit und Entwicklung von Kindstötungen in verschiedenen Reichs- und Hansestädten seit dem späten 16. Jahrhundert bei Richard van Dülmen, *Frauen vor Gericht. Kindsmord in der frühen Neuzeit.* Frankfurt/M. 1991, S. 58 ff.

5 Der Anteil der Kindstötungen an den Tötungsdelikten und den in Preußen insgesamt verhängten Todesstrafen läßt sich auf der Grundlage zeitgenössischer Prozeßlisten errechnen, die teilweise gedruckt vorliegen. Vgl. z.B. die Tabellen und Verzeichnisse für das ausgehende 18. Jahrhundert in: von Hymnen, *Beyträge zur juristischen Literatur in den preußischen Staaten*, insbes. Bd. 1–8 (1775–1785).

6 Friedrich II, *Dissertation sur les raisons d'établir ou d'abroger les lois* (1749).

7 *»Edikt wider den Mord neugeborener unehelicher Kinder, Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft«*. Berlin, den 8. Februar 1765.

8 Svarez in der Begründung zu den Bestimmungen über die »gesetzlichen Folgen des unehelichen Beyschlafs« im *»Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuches für die Preußischen Staaten«*, 1. Theil, §§ 747 ff., Berlin 1784.

9 In: *»Rheinische Beiträge zur Gelehrsamkeit«*, Bd. 2, Juli 1780.

10 Siehe hierzu grundlegend Karin Hausen, Die Polarisierung der »Geschlechtscharaktere« – Eine Spiegelung der Dissoziation von Erwerbs- und Familienleben, in: *Sozialgeschichte der Familie in der Neuzeit*, hrsg. v. Werner Conze, Stuttgart 1976, S. 363–393.

11 *Drei Preisschriften über die Frage: Welches sind die besten Mittel, dem Kindsmord abzuhelfen, ohne die Unzucht zu begünstigen?* Mannheim 1784, S. 107 u. 118. Insgesamt waren drei Autoren preisgekrönt worden, da die dreiköpfige Jury zu keiner Einigung gelangt war.

12 Cesare Beccaria war der erste Strafrechtsphilosoph, der die Todesstrafe einer prinzipiellen, philosophisch begründeten Kritik unterzogen hatte. In seinem epochemachenden Werk *»Dei delitti et delle pene«* (Monaco 1764) hatte der italienische Rechtsgelehrte das Recht des Staates, die Todesstrafe zu verhängen, radikal verneint, indem er bestritt, daß das Individuum beim Abschluß des Staatsvertrages auch sein Recht auf Leben an den Staat abgetreten habe. Im Gefolge Beccarias kam es Ende der 70er Jahre des 18. Jahrhunderts auch unter deutschen Aufklärern zu einem Streit um das Für und Wider der Todesstrafe, der jedoch auf einen eher kleinen Kreis von Kontrahenten beschränkt blieb.

13 [Karl Georg von Raumer], *Versuch über die Mittel wider den Kindermord. Auf Veranlassung der Mannheimer Preisfrage. Von einem Kriminalrichter,* Berlin und Stralsund 1782, S. 84.
14 Klippstein, Kammerrat aus Darmstadt, der zu den drei Gewinnern der Ausschreibung zählte (*Drei Schriften zur Preisfrage,* a.a.O., S. 92).
15 *Beratungen der Gesetzes Kommission zu dem von dem Ministerium der Gesetz-Revision vorgelegten Entwurf betreffend die Folgen des unehelichen Beischlafes,* 29. Mai 1845, S. 2.
16 C. F. Savigny, *Motive zu dem »Entwurf eines Gesetzes, die aus der außerehelichen Geschlechts-Gemeinschaft entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten betreffen«,* Berlin 1845, S. 2.
17 *Beratungen des Königlichen Staatsministeriums zu dem Entwurf zu dem Gesetz betreffend die aus einer unehelichen Geschlechtsgemeinschaft entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten,* 9. Dezember 1845, S. 3.
18 *Gesetz-Revision – Pensum XV. Motive zu dem vom Revisor vorgelegten Entwurfe des Tit. 1. Th. II. des Allgemeinen Landrechts mit Ausschluß des 7ten Abschnitts,* Berlin 1830, S. 482 f.
19 *Motive zu dem von dem Revisor vorgelegten Ersten Entwurfe des Criminal Gesetzbuches für die Preußischen Staaten,* a.a.O., S. 172 f.
20 Ebenda, S. 174.
21 Goltdammer, Die Materialien zum Straf-Gesetzbuche für die Preußischen Staaten, Theil II, Berlin 1852, S. 30.
22 Immanuel Kant, *Die Metaphysik der Sitten, Rechtslehre,* 2. Teil, 1. Abschnitt, »Vom Straf- und Begnadigungsrecht«, Werkausgabe Bd. VIII, hrsg. v. Wilhelm Weischedel, Frankfurt/M. 1982, S. 458 f.