



---

Geschäfts-Nr. SB030282/U/eh

**I. Strafkammer**

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. M. Schaffitz, Vorsitzende, Oberrichter  
Dr. G. Daetwyler, Ersatzoberrichter lic. iur. E. Leuenberger  
sowie der Obergerichtssekretär lic. iur. G. Oberholzer

**Urteil vom 11. September 2003**

in Sachen

**Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich,**

sowie

Y.

Geschädigter

gegen

X.

Angeklagte und Appellatin

betreffend **Kindestötung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen**

## **Das Gericht zieht in Betracht:**

### **I. - III.**

...

### **III. Strafzumessung**

1. Die Vorinstanz hat die Angeklagte mit einer (bedingten) Freiheitsstrafe von 18 Monaten Gefängnis, abzüglich insgesamt 77 Tage Untersuchungshaft, bestraft.

2. Dagegen hat die Staatsanwaltschaft vor allem vorgebracht, dem vorinstanzlichen Urteil lasse sich ein Ziel unschwer entnehmen, nämlich die Angeklagte mit einer Freiheitsstrafe zu bestrafen, die noch den bedingten Strafvollzug zulasse. Damit habe die Vorinstanz aber das sehr schwere Tatverschulden in einem nicht mehr nachvollziehbaren Ausmass unberücksichtigt gelassen. Was die Tat der Angeklagten so schwer wiegen lasse und nach einer vergleichsweise höheren Strafe im oberen Bereich des anwendbaren gesetzlichen Strafrahmens rufe, sei die brutale, gefühllose Art und Weise, wie die Angeklagte ihr soeben geborenes Kind getötet habe. Es seien einerseits die äusseren Tatumstände, denen die Vorinstanz mit ihrem Strafmass bei weitem nicht Rechnung getragen habe, andererseits aber auch das egoistische Tatmotiv der Angeklagten, durch die Tötung des Neugeborenen Unannehmlichkeiten aus dem Weg zu gehen (Urk. 47 S. 4 ff.).

#### 3. Strafzumessung

3.1 Für Kindestötung im Sinne von Art. 116 StGB hat der Gesetzgeber als *Höchststrafe* eine Freiheitsstrafe bis drei Jahre festgelegt.

Die Berechtigung für eine solche Privilegierung - notabene bei einem Tötungsdelikt - wird heute zu Recht immer mehr in Frage gestellt (vgl. BSK StGB

II - Christian Schwarzenegger, Art. 116 StGB N 3); der Richter ist aber an diesen Strafrahmen gebunden.

Der Norm von Art. 116 StGB stehen Not- oder Konfliktsituationen zu Grunde. Es geht aber nicht nur um erblich schwer belastete oder missgestaltete Kinder, wo - wie die Lehre ausdrücklich festhält - die Gründe für die Tat irgendwie nachvollziehbar wären (Stratenwerth / Jenny, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 6.A. Bern 2003, § 1 N 69), sondern um Tötungshandlungen im Rahmen der Geburt mit vielgestaltiger Motivation. Das Gesetz verzichtet auf die Feststellung der Gründe bzw. setzt sie von vornherein voraus.

Stimmen die Rahmenbedingungen (Tötung eines lebenden Säuglings nach der Geburt bzw. unter dem Einfluss des Geburtsvorganges), *muss* sich der Richter an diese geltende Strafnorm halten.

Bezüglich des massgebenden Strafrahmens und der Strafzumessungsgründe kann, soweit nachstehend nicht korrigiert oder anders gewichtet, grundsätzlich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 39 S. 11 ff.; § 161 GVG). Beim Strafrahmen wäre einzig zu bemerken, dass der Richter - aufgrund des Strafmilderungsgrundes von Art. 11 StGB - an die Straftat und das Strafmass nicht gebunden ist (Art. 11 StGB in Verbindung mit Art. 66 StGB), womit sich der untere Strafrahmen auf eine (theoretische) Busse senkt; dies entgegen der Darstellung der Vorinstanz ("... oder Freiheitsstrafe von 1 Tag Haft ..."). Die Maximalstrafe beträgt damit 3 Jahre Gefängnis.

Die Vorinstanz hat im Übrigen die gesetzlichen Zumessungsregeln wie auch die hier massgeblichen belastenden und entlastenden Faktoren, soweit nachstehend nicht korrigiert, zutreffend genannt und gewürdigt. Es kann darauf verwiesen werden (§ 161 GVG), und die nachstehenden Ausführungen sind - soweit nicht ausdrücklich als Korrekturen dargestellt - deshalb Präzisierungen bzw. Ergänzungen.

### 3.2 Tatverschulden und Beweggründe

#### A) Verschulden

a) Innerhalb des zitierten Strafrahmens ist die Strafe gestützt auf Art. 63 StGB zu bemessen. Das Gesetz sieht eine Strafrahmenerweiterung vor, wenn einer oder mehrere der im Gesetz besonders aufgeführten Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe erfüllt sind (vgl. Art. 64 bis 68 StGB). Bei ihrem Vorliegen ist der Richter also nicht mehr an den für das betreffende Delikt geltenden Strafrahmen gebunden. Strafschärfungs- beziehungsweise Strafmilderungsgründe sind aber immer zugleich auch Straferhöhungs- beziehungsweise Strafminderungsgründe, die der Richter von Amtes wegen mindestens strafferhöhend beziehungsweise strafmindernd berücksichtigen muss (BGE 116 IV 13 f. und 302). Wenn Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe zusammenfallen, können sie sich einerseits kompensieren, und ist andererseits der gesetzlich vorgesehene Strafrahmen des zu beurteilenden Deliktes nach oben beziehungsweise nach unten erweitert.

Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu und berücksichtigt dabei die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse (Art. 63 StGB). Grundlage für die Bemessung der Schuld ist die Schwere der Tat. Ausgehend von ihrem objektiven Erscheinungsbild erfolgt sodann eine Bemessung des Tatverschuldens nach der Beziehung des Täters zur Tat; anschliessend wird dieses Verschulden durch Berücksichtigung der Motive, des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse im Hinblick auf die Persönlichkeit des Schuldigen präzisiert und individualisiert (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2.A., Zürich 1997, Art. 63 N 10). Was im Einzelnen über das Mass des Verschuldens entscheidet, welche Momente in diesem Zusammenhang und wie diese zu berücksichtigen sind, lässt sich kaum in allgemeiner Weise umschreiben (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT II, Bern 1989, § 7 N 7 ff.). Fest steht, dass sich der Begriff des Verschuldens auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen muss (N 14) und dass bei der Tatkomponente insbesondere folgende Faktoren zu berücksichtigen sind: Das Ausmass des verschuldeten Erfolges (N 18 ff.), die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges (N 18 ff.), die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat (N 24 ff.), und die Beweggründe des Schuldigen, die Art. 63 StGB ausdrücklich erwähnt (N 27 ff.). Die Täterkomponente umfasst das Vorleben (N 32 ff.), die per-

sönlichen Verhältnisse (N 45 ff.) sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren (N 48 ff.). Das Mass des Verschuldens variiert unter anderem mit der Schwere des deliktischen Erfolges, den unterschiedlich gravierenden Modalitäten der Tatbegehung und dem Mass an Entscheidungsfreiheit, das dem Täter zugeschrieben werden muss: Je leichter es für ihn gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie (vgl. Entscheid des Kassationshofes des Bundesgerichtes vom 19. Juni 2001 i.S. A.M. ca. StaZ S. 5; BGE 122 IV 241 und Pra 2001 S. 832 lit. a).

Dem Sachrichter steht bei der Gewichtung der im Rahmen der Strafzumessung zu beachtenden Komponenten ein erheblicher Spielraum des Ermessens zu (vgl. Entscheid des Bundesgerichtes Nr. 6S.486/2001/mks S. 4; Pra 2003 Nr. 60 E. 3b).

b) Es muss vorab betont werden: Tötungsdelikte jeglicher Form, Ausführung und Ausprägung - also auch die Kindstötung gemäss Art. 116 StGB - gehören zu den schwersten Delikten. Wer das Leben eines Menschen vernichtet bzw. den Tod eines Menschen in Kauf nimmt, begeht zweifellos objektiv eine ganz gravierende Straftat. Die Auslöschung des menschlichen Lebens ist unwiderruflich, und es wird damit das höchste Rechtsgut zerstört. Auch wenn der Gesetzgeber den Strafrahmen nach oben bei der Kindstötung begrenzt hat, so ändert dies nichts daran, dass auch die Tötung eines Neugeborenen eine schwere Straftat darstellt.

Vorweg ist auch - strafzumessungstechnisch - festzuhalten, dass das Verschulden eines Täters, der eine Tat vorsätzlich begeht, wesentlich schwerer zu werten ist, als dasjenige eines Täters, der "bloss" fahrlässig handelt, oder mit Eventualvorsatz. Wie bereits erwähnt, liegt im vorliegenden Fall eventualvorsätzliche Tatbegehung vor. Dies ist beim Verschulden zu berücksichtigen, wiegt dieses doch dann geringer.

c) Die Vorinstanz hat das Verschulden der Angeklagten als *schwer* bewertet (Urk. 39 S. 11). Diese Beurteilung ist zu korrigieren. Entsprechend der richtigen Einschätzung der Bezirksanwaltschaft (Urk. 26 S. 9) bzw. der heutigen

Beurteilung durch die Staatsanwaltschaft (Urk. 47 S. 4 ff.) muss das Verschulden der Angeklagten als *sehr schwer* qualifiziert werden.

Die Angeklagte tötete ihr Kind, ein termingerecht geborenes, reifes, gesundes Neugeborenes (vgl. Urk. 7.8 S. 4; S. 7: keine Missbildungen), und dies auf erschreckend brutale Weise. Es war auch nicht bloss eine Handlung, sondern es waren mehrere (Zudecken, Zudrücken, auf den Boden schlagen).

Zu Recht hat die Angeklagte selbst im Rahmen eines Schreibens (Urk. 2.9) - wörtlich (keine Korrektur der Rechtschreibfehler) - festgehalten: "Ich finde das so schlimm was ich mit B. gemacht habe" (Urk. 2.9). An anderer Stelle - zu den schweren Verletzungen des Kindes befragt - führte die Angeklagte Folgendes aus: "Dies ist wahnsinnig schlimm, dass ich dem Kind so weh getan habe. ... Wenn das Kind solch schwere Verletzungen hat, muss ich Schlimmes mit dem Kind gemacht haben" (Urk. 2.5 S. 7).

Die Vorinstanz hat auf die Art und Weise, wie die Angeklagte das Kind tötete, hingewiesen (Urk. 39 S. 11); zu Recht. Wenn die Verteidigung heute abschwächend ausführt, eine Kindstötung sei immer etwas Grauenhaftes, und mit der Qualifikation als brutale Vorgehensweise komme der Umstand, dass man ein Kind nach der Geburt töte, durch die Hintertüre wieder herein (Urk. 48 S. 7; Prot. II S. 29), so kann dieser Argumentation nicht gefolgt werden. Modalitäten einer Tatbegehung wirken sich gemäss Lehre und Rechtsprechung bei allen Tötungsdelikten belastend auf das Verschulden aus. Das Vorgehen der Angeklagten war vorliegend brutal und gefühllos.

Zu den Todesursachen:

Das Gutachten des IRM zeigte auf, dass es mehrere Todesursachen gab. Im Vordergrund stehen die schweren Schädel-/Hirnverletzungen. Daneben gilt auch die Strangulation in Form von Würgen bzw. das Verschliessen der Kopföffnung durch Textilien als Todesursache (Urk. 78 S. 7, S. 4, S.8). Der Säugling ist trotz gewaltsamer Einwirkung nicht sofort verstorben. Das IRM geht davon aus, dass das Kind mit diesen schweren Misshandlungen noch kurze Zeit lebte, im Kübel, wohin die Angeklagte den Säugling warf, bis es verstarb (Urk. 7.8 S. 5,56)

Einige Aussagen der Angeklagten verdeutlichen ihr brutales Vorgehen:

— In der ersten Befragung zur Sache durch die Kantonspolizei Zürich vom 20. November 2001 erklärte die Angeklagte auf entsprechende Frage wörtlich: "Ich dachte, dass ich das Kind jetzt nicht haben könne und drückte ihm ein Frotteetuch auf den Kopf" (Urk. 2.1 S. 1). In der gleichen Einvernahme wiederholte sie diese Aussagen: "Ich nahm dann das Frotteetuch und drückte es auf das Kind. Ich sah, dass es seine Hände bewegte. Es weinte aber nicht" (Urk. 2.1 S. 3). Auf die Frage, ob das Kind bei der Geburt gelebt habe, antwortete die Angeklagte: "Ja, ich nehme es an, da es sich bewegt hatte. Ja, es hatte sicher gelebt" (Urk. 2.1 S. 3).

— Anlässlich der Hafteinvernahme vom selben Tage bestätigte die Angeklagte, dass sie in diesem Moment gedacht habe, sie könne das Kind jetzt nicht haben (Urk. 2.2 S. 3: Frage: "Bei der polizeilichen Befragung haben Sie ausgesagt, Sie hätten gedacht, dass Sie das Kind jetzt nicht haben könnten. Ist das richtig?" Antwort: "Ja. Ich habe das gedacht."). Zur Tathandlung führte die Angeklagte aus: "Ich habe danach ein weisses Frotteetuch dem Kind über den Kopf gedrückt. ... Ich weiss einfach noch, dass ich das Frotteetuch genommen hatte und es dem Kind auf den Kopf drückte" (Urk. 2.2 S. 2, so auch S. 3). Die Angeklagte bejahte nochmals unter Hinweis auf eine frühere Befragung, dass das Kind sich bewegt habe, dass das Kind gelebt habe (Urk. 2.2 S. 3).

— In der Befragung zur Sache durch die Kantonspolizei vom 22. November 2001, auf welche Befragung die Vorinstanz in der Beweiswürdigung nur am Rande hinweist (vgl. Urk. 39 S. 5; Zitate in Urk. 39 S. 6, S. 7, S. 13), schilderte die Angeklagte ausführlich den Geburtsvorgang (vgl. Urk. 2.4 S. 12 ff.). Dann führte sie Folgendes aus: "Ich nahm ein Tüchlein und habe es dem Kind auf den Kopf gedrückt. ... Ich nahm einfach das Tüchlein und 'bum und fertig' " (Urk. 2.4 S. 16). Das Kind habe sich bewegt (Urk. 2.4 S. 17). "Ich drückte dem Kind das Tuch ins Gesicht, einfach so mit dem Tuch. ... Ich habe das Tuch rundherum um den Kopf gedrückt. Wie wenn ich die Colaflasche, die auf dem Tisch steht, ein Tuch rundherum mache und zudrücke" (Urk. 2.4 S. 17). Dann bejahend auf den Vorhalt "Also Sie haben das Badetuch um den Kopf des Kindes gelegt und mit beiden Händen zgedrückt?" (Urk. 2.4 S. 17) und nach einer Demonstration an einer leeren Cola-Petflasche: "Ja, Sie haben es richtig gesehen" (Urk. 2.4 S. 18). Nochmals: "Ich weiss nur, dass ich das Tuch um den Kopf gelegt habe und zgedrückt habe"

(Urk. 2.4 S. 18). Auf die spätere Frage "Ich frage Sie nun ganz konkret. Haben Sie das Kind auf den Boden geworfen?" (Urk. 2.4 S. 20) schüttelte die Angeklagte den Kopf. Sie wisse nicht, was sie getan habe in der Zeit zwischen dem Aufdrücken des Tuches und dem Öffnen der Abstellkammer (Urk. 2.4 S. 21). Auf Vorhalt der schweren Verletzungen des Säuglings wusste die Angeklagte keine Antwort (Urk. 2.4 S. 22; so auch S. 24).

— Im Rahmen einer weiteren polizeilichen Befragung vom 24. November 2001 (Urk. 2.5) sprach die Angeklagte wörtlich davon, sie hätte das Kind nachher "in den Chübel ruert" (Urk. 2.5 S. 4; vgl. die gleiche Seite, wo sich die Angeklagte für das Wort entschuldigt). Sie habe das Tuch runtergezogen, weil sie es dem Kind auf den Kopf drücken wollte. "... weil ich das Kind nicht wollte" (Urk. 2.5 S. 5). Auf die Frage "Sie nahmen das Tuch, um das Kind zu töten?" antwortete die Angeklagte: "Ja. Ich wollte das Kind nicht. Ich zog das Tuch aus Reflex runter, weil ich das Kind nicht wollte" (Urk. 2.5 S. 5). Die Angeklagte wurde dann gefragt, ob sie das Kind habe ersticken wollen (Urk. 2.5 S. 5). Die Angeklagte bejahte dies: "Ich wollte, dass das Kind nicht mehr da ist, dass es stirbt" (Urk. 2.5 S. 5). Im weiteren Verlauf der Befragung durch die Kantonspolizei vom 24. November 2001 bestätigte die Angeklagte auf entsprechende Frage, dass sie dies gemacht habe, um das Kind zu töten (Urk. 2.5 S. 6: Frage: "Und dies machten Sie, um das Kind zu töten?"; Antwort: "Ja."). Die Angeklagte beschrieb ihre Tathandlung wie folgt: "Wie wenn man eine schwere Türe zudrücken müsste. Etwa so. Oder wie wenn man eine Orange auspressen muss" (Urk. 2.5 S. 6). Das Kind habe gelebt (Urk. 2.5 S. 6). Auf die Frage, was ihr in diesem Moment durch den Kopf gegangen sei, erklärte die Angeklagte: "Ich wott das Chind nöd, ich wott das nöd" (Urk. 2.5 S. 6). Zu den schweren Verletzungen des Kindes befragt, sagte die Angeklagte: "Dies ist wahnsinnig schlimm, dass ich dem Kind so weh getan habe. ... Wenn das Kind solch schwere Verletzungen hat, muss ich Schlimmes mit dem Kind gemacht haben" (Urk. 2.5 S. 7).

— Im Rahmen der bezirksanwaltschaftlichen Befragung vom 4. Dezember 2001 (Urk. 2.7) erklärte die Angeklagte vorab auf die Frage, "Was haben Sie gedacht, als das Kind auf der Welt war?": "Es darf nicht wahr sein, es kann nicht so sein. Es geht nicht, das Kind darf nicht da sein" (Urk. 2.7 S. 11). Dann habe sie das Tuch heruntergerissen und dem Kind auf den Kopf gedrückt (Urk. 2.7 S. 11). Auf die Frage, wes-

halb sie das Frotteetuch ergriffen habe, antwortete die Angeklagte: "Weil ich das Kind einfach nicht sehen wollte, und ich wollte es nicht, das Ganze" (Urk. 2.7 S. 11). Sie habe das Frotteetuch mit beiden Händen dem Kind auf den Kopf getan (Urk. 2.7 S. 11). "Ich habe mit beiden Händen gedrückt, wie wenn man eine Orange auspressen würde" (Urk. 2.7 S. 11). Auf die Frage, ob sie das Kind habe töten wollen, erklärte sie zunächst, "In dem Stil nicht" (Urk. 2.7 S. 11). "Ich konnte es einfach nicht akzeptieren und sagte, es darf nicht sein" (Urk. 2.7 S. 11). Aber sie habe nicht gedacht, sie wolle das Kind jetzt töten. Andererseits bestätigte die Angeklagte, dass sie es habe so machen wollen (Urk. 2.7 S. 11).

Im weiteren Verlauf dieser Einvernahme bestätigte die Angeklagte - wie erwähnt - jedoch die bereits weiter oben zitierte Aussage bei der Kantonspolizei vom 24. November 2001 (Urk. 2.5 S. 5), dass sie gewollt habe, dass das Kind nicht mehr da sei, dass es sterbe (Urk. 2.7 S. 11).

— Am 19. Dezember 2001 schrieb die Angeklagte der Bezirksanwältin einen Brief (Urk. 2.9). Darin führte sie - wörtlich (ohne Korrektur der Rechtschreibfehler) - Folgendes aus: "Ich weis jetzt wieder was ich mit B. gemacht habe nach dem ich Ihr das Badetuch auf den Kopf gedrückt habe. Ich habe Sie dann über die Kante wo zu Waschmaschine führt geschlagen. Dann habe ich mit Beiden Händen auf Ihren Körper gedrückt. Dass sind die Bilder wo mir wieder gekommen sind" (Urk. 2.9).

— In der Einvernahme durch die Bezirksanwaltschaft vom 15. Januar 2001 (recte 2002) erwähnte die Bezirksanwältin diesen Brief. Die Angeklagte bestätigte diese Aussagen bzw. wiederholte diese Darstellung präzisierend wie folgt: "Ich kann mich jetzt auch wieder an alles erinnern. Nachdem ich das Tuch von der Stange heruntergerissen und meiner Tochter auf das Gesicht gedrückt hatte, habe ich mit beiden Händen das Gesicht umschlungen und zugeedrückt. Danach habe ich den Kopf des Kindes zweimal auf die Türschwelle zwischen dem Badezimmer und dem Abstellraum geschlagen. ... Ich habe das Kind hochgehoben und habe es geschüttelt. ...In diesem Moment habe ich das Kind noch einmal auf dem Boden geschüttelt, so dass es den Kopf am Boden anschlug. Das Kind tat einfach nichts. Ich habe daraufhin mit meinen Händen auf das Kind eingeschlagen. Ich weiss nicht, warum ich das getan habe" (Urk. 2.10 S. 1). Auf die Frage, wie heftig sie das Kind auf die Türschwelle geschlagen habe, antwortete die Angeklagte: "Nicht so fest. Ich sass auf dem

Boden und habe das Kind auf die Schwelle geschlagen" (Urk. 2.10 S. 2). "Zweimal" (Urk. 2.10 S. 3).

— In der vorinstanzlichen Hauptverhandlung gab die Angeklagte Folgendes zu Protokoll: Nachdem das Kind gekommen sei, habe sie ein Tuch herunter gerissen und es auf den Kopf des Kindes gedrückt. Dann habe sie das Kind irgendwie genommen und auf den Boden geschlagen. Sie habe das Kind in diesem Moment einfach nicht sehen wollen und sei mit der Situation nicht zu Rande gekommen. Sie habe das Kind einfach nicht mehr vor sich haben wollen. Sie habe das Kind gesehen und gedacht, dass das nicht sein dürfe. Sie habe gedacht, das dürfe und könne nicht wahr sein (Prot. I S. 13 ff.).

— Heute gab sie an, sie habe nach der Geburt des Kindes ein Tuch genommen, und es dem Kind auf den Kopf getan. "Laut den Bildern" habe sie dann mit beiden Händen zugedrückt, und danach den Kopf des Kindes zweimal auf die Türschwelle geschlagen. Das seien die Bilder, die ihr im Gefängnis wieder gekommen seien, da sie dort viel Zeit zum Nachdenken gehabt habe. Ob das Kind noch Lebenszeichen von sich gegeben habe, könne sie nicht sagen, da sie nicht bei sich gewesen sei (Prot. II S. 14 ff.).

Ohne Verschuldensrelevanz, weil *nach* der Tat liegend, aber doch auch ein Zeichen für die damalige Haltung der Angeklagten, ist ihre - nachher zwar korrigierte (vgl. Urk. 2.5 S. 4: "Entschuldigung, ich habe das falsche Wort benutzt.") - und oben angeführte Aussage, sie hätte ihr Kind nach der Tat "in den Chübel gruert" (Urk. 2.5 S. 4). Es tun sich hier erschreckend brutale und menschenverachtende Züge auf, worauf die Bezirksanwältin zu Recht hingewiesen hat (Urk. 26 S. 10).

Ebenfalls ohne Verschuldensrelevanz, weil auch *nach* der Tat liegend, ist das Fakt, dass die Angeklagte nach der Tat eigentlich ihrem gewohnten Tagesablauf nachging und daran dachte, das tote Kind später im Wald zu vergraben (Urk. 24 S. 23). Immerhin wäre dies einer Art Beerdigung gleichgekommen. Ein "offizielles" Begräbnis war ja situationsbedingt nicht möglich.

B) Beweggründe

a) Einzelne Aussagen

— In der Hafteinvernahme betonte die Angeklagte, sie habe das Kind nicht gewollt, und sie führte vor allem finanzielle Gründe an (Urk. 12.4 S. 4).

— In der Einvernahme vom 20. November 2001 (Urk. 2.2) sprach die Angeklagte davon, dass sie Angst vor der Reaktion ihres Freundes gehabt habe (Urk. 2.2 S. 3, auch S. 7). Sie habe es auch nicht wahrhaben wollen, dass sie schon wieder schwanger gewesen sei. Sie hätte sich das finanziell auch nicht leisten können. Ihre Eltern wären "hässig" geworden (Urk. 2.2 S. 3). Sie hätte daran gezweifelt, ob sie in der Lage gewesen wäre, ein zweites Kind aufzuziehen (Urk. 2.2 S. 7). Sie hätte auch Angst gehabt, dass ihr Freund das Kind nicht akzeptieren könnte (Urk. 2.2 S. 7).

— In der Befragung vom 22. November 2001 wunderte sich die Angeklagte über die zweite Schwangerschaft, gab aber zu, die Pille nicht regelmässig eingenommen zu haben (Urk. 2.4 S. 6). Wieder werden finanzielle Fragen aufgeworfen (Urk. 2.4 S. 6). Die Angeklagte räumte auch ein, sie hätte ihre neue Beziehung zu Z. nicht gefährden wollen: "Ich wollte ihn nicht verlieren. Auch nicht alles kaputt machen, was wir zusammen aufgebaut hatten" (Urk. 2.4 S. 8). In der gleichen Einvernahme erwähnte die Angeklagte, sie hätte Angst vor der Reaktion des Freundes betreffend erneute Schwangerschaft gehabt (Urk. 2.4 S. 18).

— Am 24. November 2001 führte die Angeklagte auf die Anschlussfrage zu ihrer Aussage "Ich wott das Chind nöd, ich wott das nöd" (Urk. 2.5 S. 6) aus: "Weil es nicht von Z.ist, weil es finanziell nicht geht. Und weil ich nicht fähig bin, ein zweites Kind gross zu ziehen und weil ich mit niemandem darüber geredet habe" (Urk. 2.5 S. 6).

— Am 4. Dezember 2001 erwähnte die Angeklagte, es sei finanziell nicht gegangen, sie hätte bereits eine Tochter (Urk. 2.7 S. 7). An späterer Stelle der Einvernahme erwähnte die Angeklagte, sie hätte das Gefühl, sie könne ihrem Kind keine Liebe geben, weil sie selber auch nicht soviel Liebe bekommen habe (Urk. 2.7 S. 23). Auf Nachfrage, dies sei doch kein Grund ein Kind zu töten,

wusste die Angeklagte keine Antwort: "Ich weiss auch nicht, weshalb ich einen solchen Scheiss gemacht habe. Ich habe das irgendwie einfach gemacht" (Urk. 2.7 S. 23). Auf die Frage "Gibt es wirklich keinen anderen Grund?" (Urk. 2.7 S. 23) erwähnte die Angeklagte: "Vielleicht weil die Leute denken, dass es schlimm sei, wenn man als unverheiratete Frau ein Kind bekommt" (Urk. 2.7 S. 23). Auf den Hinweis, dies sei heute doch nicht mehr so (Urk. 2.7 S. 23), sagte die Angeklagte: "Meine Grossmutter denkt schon so" (Urk. 2.7 S. 23).

— Im Rahmen der vorinstanzlichen Hauptverhandlung erwähnte die Angeklagte, sie hätte keine Probleme machen wollen. "Die Leute und besonders meine Grossmutter haben bereits beim ersten Kind gesagt, dass eine Mutter allein mit einem Kind nicht gut sei. ... Ich hatte einfach Angst, ich wollte keine Probleme machen" (Prot. I S. 14).

— Immer wieder findet sich in Einvernahmen der Angeklagten auch ihre Antwort, sie wisse nicht, warum sie das Kind getötet habe (Urk. 2.11 S. 4; Urk. 2.10 S. 3).

b) Damit ergibt sich bezüglich der hinter der Tat stehenden Beweggründe aus den Aussagen der Angeklagten selbst, dass sie – nachdem sie bereits die Schwangerschaft zu verheimlichen verstand, obwohl ihr diese klar bewusst war (vgl. u.a. Urk. 2.4 S. 6, S. 8; Urk. 2.7 S. 7; vgl. auch das Gutachten [Urk. 8.4] S. 34, S. 35) – das Kind nicht haben wollte, da sie sonst unangenehme Konfrontationen mit ihrer Umwelt befürchtete. Solche Beweggründe müssen - und diesbezüglich ist der Staatsanwaltschaft zuzustimmen (Urk. 47 S. 5 f.) - als rein egoistisch bezeichnet werden. Der Gutachter spricht in diesem Zusammenhang davon, dass die Tötung des Kindes den Charakter einer Realitätsverleugnung hatte (Urk. 8.4 S. 34). Dies ändert aber nichts an den - objektiv betrachtet - mehrheitlich egoistischen Beweggründen, und dies hat - *auch* unter Berücksichtigung der Persönlichkeitsstörung der Angeklagten (vgl. Urk. 8.4 S. 30 ff.) - bei der Strafzumessung Eingang zu finden (vgl. dazu auch Stratenwerth / Jenny, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 6.A. Bern 2003, § 1 N 69).

Ausserdem wird die Angeklagte, was die Vorinstanz gleich gesehen hat (Urk. 39 S. 12), durch den Umstand belastet, dass sie sich objektiv nicht in ei-

ner auswegslosen Situation befand. Vielmehr waren ihre damaligen Verhältnisse an sich geordnet.

### 3.3 Vorleben und persönliche Verhältnisse der Angeklagten

Zum Vorleben der Angeklagten kann vollumfänglich auf ihre Befragungen im Rahmen der Untersuchung (Urk. 13.11), ihre Ausführungen anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung (Prot. I S. 3 ff.), die Ausführungen im angefochtenen Urteil (Urk. 39 S. 16 f.) und ihre heutigen Aussagen (Prot. II S. 4 ff.) verwiesen werden.

Heute hat die Angeklagte ausgeführt, sie arbeite momentan in einem Restaurant in ..., ca. acht Stunden die Woche. Ihr Stundenlohn betrage Fr. 16.–. Sodann werde sie von ihren Eltern unterstützt. Arbeitslosenentschädigung beziehe sie keine. Schulden habe sie im Umfang von Fr. 1'200.–. Sodann habe sie auf den 1. Dezember eine Saisonstelle in einem Skiort in Aussicht, wo sie am Buffet arbeiten würde. Seit Oktober des letzten Jahres habe sie einen neuen Partner, mit dem sie auch zusammenwohne. Er unterstütze sie auch finanziell, indem er einen grossen Teil der Wohnungsmiete übernehme. Ihre Tochter A. werde nach wie vor von derselben Pflegefamilie betreut, die sie bereits seit der Geburt betreue. Sie habe zweimal im Monat ein begleitetes Besuchsrecht. Zu den Pflegeeltern habe sie keinen Kontakt (Prot. II S. 6 ff.).

### 3.4 Zurechnungsfähigkeit der Angeklagten

A) Vorab ist zu erwähnen, dass die Schuld einer Mutter beim Vorliegen der in Art. 116 StGB geschilderten Situation auf Grund einer unwiderleglichen gesetzlichen Vermutung gemildert ist. Art. 116 StGB (Kindestötung) stellt damit eine privilegierte vorsätzliche Tötung dar.

Somit können Strafmilderungsgründe neben der Privilegierung von Art. 116 StGB nur insoweit noch berücksichtigt werden, wie sie nicht bereits in der Privilegierung von Art. 116 StGB enthalten sind (Doppelterwertungsverbot; vgl. dazu Schubarth, a.a.O., Art. 116 aStGB N 21; Stratenwerth / Jenny, Schweizeri-

sches Strafrecht, Besonderer Teil I, 6.A. Bern 2003, § 1 N 72 f.; BSK StGB II - Christian Schwarzenegger, Art. 116 StGB N 9).

B) Psychiatrisches Gutachten (Urk. 8.4) / Therapiebericht des PPD (Urk. 46)

a) Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang auf das Gutachten von Dr. K. von der Psychiatrischen Universitätsklinik Z. vom 29. Mai 2002 (Urk. 8.4) hingewiesen und daraus zitiert (vgl. Urk. 39 S. 13 ff.); es kann darauf verwiesen werden (§ 161 GVG). Gestützt darauf hat die Vorinstanz angenommen, dass die Angeklagte im Tatzeitpunkt vermindert zurechnungsfähig gewesen ist, was "erheblich strafmildernd" angerechnet wurde.

Der Gutachter Dr. K. stellt bei der Angeklagten die Diagnose einer kombinierten Persönlichkeitsstörung, die zum Zeitpunkt der Taten bestand (Urk. 8.4 S. 33); somit auch im Zeitpunkt des Geburtsvorganges (Urk. 8.4 S. 35). Zwar wird diese Diagnose vom Therapeuten C. vom PPD in Frage gestellt, der auch eine Diagnose aus dem Kreis der dissoziativen Störungen in Betracht zieht. Die Verteidigung macht diesbezüglich geltend, dies habe auch Auswirkungen auf die Frage der Therapierbarkeit (Urk. 48 S. 10 f.; Prot. II S. 29). Darauf wird später zurückzukommen sein. Jedenfalls sind sich sowohl der Gutachter Dr. K. als auch der Therapeut, C., darin einig - und dies ist entscheidend -, dass die Angeklagte an einer Persönlichkeitsstörung gemäss ICD-10 leidet. Die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit erfolgte sodann auftragsgemäss lediglich im Gutachten von Dr. K., und nicht im Therapiebericht von C..

Der Gutachter Dr. K. sieht einen Zusammenhang zwischen Tathandlung und vorbestehender und tatzzeitaktueller Persönlichkeitsstörung (Urk. 8.4 S. 35). Aus gutachterlicher Sicht lasse sich von einer Verminderung der Steuerungsfähigkeit sprechen (Urk. 8.4 S. 36), und zwar in *mittelgradigem* Ausmass (Urk. 8.4 S. 36).

b) Diese Quantifizierung ist ausreichend (BSK StGB I - Felix Bommer / Volker Dittmann, Art. 11 N 20).

Auf die konkrete Strafzumessung übertragen bedeutet die Quantifizierung als "mittelgradig" aber nicht, dass die Strafe rein mathematisch um beispielsweise 50% zu reduzieren wäre. Schon im Jahre 1950 hat das Bundesgericht solche rein mathematischen Reduktionen als "offensichtlich verfehlt" bezeichnet (BGE 76 IV 34 ff., vor allem S. 38 E.2; vgl. dazu auch: BSK StGB I - Felix Bommer / Volker Dittmann, Art. 11 N 20). Entsprechend ist auch der mathematischen Berechnung der Verteidigung, die ohnehin teilweise auf einer falschen Annahme einer starken Verminderung der Zurechnungsfähigkeit basiert (Urk. 27 S. 9, S. 10; Urk. 48 S. 6/7), und die eine Strafreduktion von 60% (Urk. 27 S. 10; Urk. 48 S. 6/7) bzw. von 50% (Urk. 27 S. 10; Urk. 48 S. 6/7) fordert, keine Folge zu leisten. Art. 11 StGB schreibt lediglich vor, dass zu mildern sei; und die Norm überlässt es dem Richter, wie weit die Milderung zu gehen habe (BGE 76 IV 39; so auch BSK StGB I - Felix Bommer / Volker Dittmann, Art. 11 N 22). Einzig klar dürfte sein, dass das Vorliegen eines Strafmilderungsgrundes zwingend zu einer Verringerung der Strafdauer führen muss; in welchem Mass steht im Ermessen des Richters.

C) Einwände der Verteidigung gegen das Gutachten von Dr. K.

a) Anders als im erstinstanzlichen Verfahren (vgl. Urk. 33 S. 5) geht die Verteidigung heute (Urk. 48 S. 6) nicht mehr von einer Zurechnungsunfähigkeit der Angeklagten aus (Urk. 27 S. 5 f., S. 8 f., S. 14), sondern lediglich noch von einer Verminderung der Zurechnungsfähigkeit in starkem Grade. Die Verteidigung bringt zur Begründung dieses Antrages Kritik am eingeholten Gutachten beziehungsweise an dessen Schlussfolgerungen vor. Entsprechend stellte die Verteidigung auch den Antrag - sowohl im vorinstanzlichen Verfahren (Urk. 27 S. 12 ff.), vor der heutigen Berufungsverhandlung (Urk. 41) als auch heute (Urk. 48 S. 2) - auf Erstellung eines Obergutachtens bzw. Ergänzungsgutachtens bzw. auf Vervollständigung des Gutachtens. Auf ihre diesbezüglichen Ausführungen wird, soweit notwendig, nachfolgend eingegangen.

b) Wer wegen Geisteskrankheit, Schwachsinn oder schwerer Störung des Bewusstseins zur Zeit der Tat nicht fähig war, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss seiner Einsicht in das Unrecht der Tat zu handeln, ist nicht strafbar.

Zurechnungsfähigkeit ist nach der impliziten Definition des Strafgesetzbuches die Fähigkeit zur Einsicht in das Unrecht der Tat (intellektuelles Element) und zum Steuern des eigenen Verhaltens nach dieser Einsicht (voluntatives, affektives Element). Die Zurechnungsfähigkeit ist relativ, bezogen auf ein bestimmtes Verhalten (vgl. Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2.A., Zürich 1997, N 4 vor Art. 10 StGB) beziehungsweise eine konkrete Straftat (BSK StGB I - Felix Bommer / Volker Dittmann, Art. 10 N 29). Massgebend ist die Fähigkeit zur Zeit der Täterhandlung (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, a.a.O., N 5; BSK StGB I - Felix Bommer / Volker Dittmann, Art. 10 N 31).

Für das Verfahren regelt Art. 13 StGB die Pflicht zur Einholung von Gutachten (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, a.a.O. N 8). Die Jurisprudenz verfügt nicht über die Mittel und Methoden, um Gesundheit von Krankheit zu unterscheiden. Sie ist dabei immer auf die Mitwirkung der medizinischen Wissenschaften angewiesen. Unbestritten ist es indes, dass es den Juristen zukommt, medizinische Erkenntnisse, auch Diagnosen, in gesetzlichem Kontext zu interpretieren und allenfalls auch zu normativen Bestimmungen in Bezug zu setzen. Die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit erfolgt letztlich aufgrund der Abschätzung des dem Täter im Zeitpunkt der Tat noch verbleibenden Handlungsspielraumes. Die Endpunkte einer gedachten Skala bilden dabei auf der einen Seite ein psychisch gar nicht beeinträchtigter Mensch, dem in idealtypischer Weise alle Fähigkeiten des Erlebens und Verhaltens zur Verfügung stehen und auf der anderen Seite ein in seinen psychischen Grundfunktionen schwerst beeinträchtigtes Individuum, das beispielsweise infolge von Wahnerleben und Sinnestäuschungen gar keinen Realitätsbezug mehr herstellen kann (vgl. BSK StGB I - Felix Bommer / Volker Dittmann, Art. 10 N 14 und 17).

c) Nachstehend ist auf die Kritik der Verteidigung am behördlicherseits eingeholten Gutachten näher einzugehen. Die gesetzliche Regelung des Sachverständigenbeweises in § 109 ff. StPO bezieht sich auf Expertisen, welche durch amtlich als Sachverständige bestellte Personen erstellt werden. Ergibt die Auseinandersetzung des Richters mit dem Gutachten, dass entscheidungsrelevante Aspekte des Sachverhaltes nicht im erforderlichen Mass geprüft sind oder erheb-

liche Zweifel an der Schlussfolgerung des Gutachtens bestehen, so müssen diese abgeklärt beziehungsweise ausgeräumt werden. Das Gericht hat nur bei Mängeln, als solche gelten Unvollständigkeit, Ungenauigkeit und Undeutlichkeit, eine Ergänzung eines Gutachtens anzuordnen bzw. die Einholung einer weiteren Expertise zu veranlassen (Donatsch, in: Donatsch / Schmid, Kommentar Strafprozessordnung, N 19 zu § 127 StPO; BGE 118 Ia 145 ff., insbes. S. 146).

Die Gutachten unterliegen in jedem Fall der freien Beweiswürdigung durch den Richter; dieser braucht der Auffassung des Experten nicht zu folgen (vgl. BGE 81 IV 7, BGE 96 IV 97). Eine Abweichung vom Gutachten ist nach Auffassung des Bundesgerichtes aber nur dann erlaubt, wenn zuverlässig bewiesene Tatsachen dessen Überzeugungskraft ernstlich erschüttern (BGE 101 IV 129) oder triftige Gründe für ein Abweichen in Fachfragen sprechen (BGE 102 IV 226).

d) Auf die Schlussfolgerungen des Gutachtens wurde oben bereits hingewiesen. Jedenfalls spricht der Gutachter ausdrücklich lediglich von einer *mittelgradigen* Verminderung der Steuerfähigkeit (Urk. 8.4 S. 36). Massgebend für die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit ist der Tatzeitpunkt. Und genau darüber gibt das Gutachten ausreichend und überzeugend Auskunft. Entgegen der Darstellung der Verteidigung (vgl. Urk. 27 S. 14) muss der Gutachter eine Quantifizierung der Zurechnungsfähigkeit vornehmen, er muss aber nicht darlegen, warum er eine andere Quantifizierung nicht für richtig erachtet. Der Gutachter kommt zur Bewertung einer mittelgradigen Verminderung der Steuerfähigkeit (Urk. 8.4 S. 36); dies genügt.

Diesbezüglich hat die Verteidigerin heute - wie vor Vorinstanz - ausgeführt, gemäss dem Gutachter "liesse sich der richterlichen Annahme einer mittelgradigen Verminderung der Steuerfähigkeit nichts entgegensetzen". Seitens der Verteidigung werde deshalb die Gegenfrage gestellt, was sich der Annahme einer Verminderung der Steuerfähigkeit im schweren Grade entgegensetzen liesse (Urk. 27 S. 14; Urk. 48 S. 11 f.). Dazu ist festzuhalten, dass allein aus dieser - komplizierten - Formulierung im Gutachten nichts abgeleitet

werden kann. Insbesondere ändert sich dadurch nichts an der vorgenommenen Bewertung der Zurechnungsfähigkeit durch den Gutachter.

Wenn die Verteidigung sodann geltend macht, der Gutachter habe keine Quellenangaben aus der Fachliteratur angeführt, um seine Befunde zu stützen, so ist anzumerken, dass dies für die in einem Gutachten enthaltenen Wertungen nicht vorausgesetzt wird. Fachliteraturzitate sind nur erforderlich und tauglich bei der Darstellung der wissenschaftlichen Grundlage, auf denen die gutachterlichen Darlegungen beruhen. Ebenso wenig vorausgesetzt wird, dass eine Diagnose mit psychologischen Testverfahren (vgl. Urk. 48 S. 10) untermauert wird.

Die Verteidigung hat auch heute - wie vor Vorinstanz - ausgeführt, es wäre notwendig gewesen, mit der Erstellung eines Gutachtens bis zur Schlusseinvernahme zuzuwarten, da erst dann der detaillierte Anklagevorwurf vorgelegen habe (Urk. 27 S. 12; Urk. 48 S. 9). Wie bereits erwähnt, hat die Angeklagte anlässlich der Schlusseinvernahme den Anklagevorwurf in subjektiver Hinsicht bestritten. Die Umstände der Schwangerschaft und die unmittelbare Tatvorgeschichte sowie der äussere Tatablauf waren aber schon vorher unbestritten. Der Gutachter hat einzig darauf abgestellt sowie auf die eigenen Angaben der Angeklagten dazu in der Untersuchung und während der Exploration. Darauf konnte und durfte er sich verlassen. Diese Aussagen haben auch heute noch Gültigkeit, nachdem die Angeklagte den Eventualvorsatz anerkannt hat. Auch bezüglich der allgemeinen Lebensgeschichte basiert das Gutachten vor allem auf der persönlichen Exploration der Angeklagten durch den Gutachter. Wesentlich für die Erstellung eines Gutachtens ist lediglich, dass der Gutachter weiss, was dem/der Angeklagten konkret vorgeworfen wird und wie dieser sich dazu stellt. Dafür muss aber nicht die Schlusseinvernahme abgewartet werden.

Das vorliegende Gutachten ist in seiner Gesamtheit nachvollziehbar und klar. Es handelt sich dabei um ein fundiert und aufwändig erstelltes Gutachten. Der Gutachter hat die Angeklagte im Übrigen mit einem Zeitaufwand von rund 6 1/2 Stunden befragt (vgl. Urk. 8.4 S. 2).

e) Die gutachterliche Beurteilung enthält zudem auch keinerlei Elemente, welche für den *Kerngehalt der Beurteilung* auf unverwertbaren Beweismitteln be-

ruhen würde, wie dies auch heute wieder von der Verteidigung gerügt wurde (Urk. 27 S. 12 f.; Urk. 48 S. 10). Entscheidend ist, und dies geht aus dem Gutachten klar hervor, dass sich der Gutachter bei seiner Beurteilung in erster Linie auf die *Äusserungen der Angeklagten selber* - und zwar über die Tatausführung, ihre Motive sowie ihre Lebensbiographie - abstützt. Zutreffend ist zwar, dass auch Aussagen von Drittpersonen zitiert werden. Diese betreffen aber nicht die Tatausführung oder die Motive der Angeklagten, hat die Angeklagte gegenüber Dritten ihre Schwangerschaft doch immer in Abrede gestellt.

Wenn am Ende der Begutachtung noch Fragen des Jugendsekretariats beantwortet werden (vgl. Urk. 8.4 S. 39 ff.), so haben diese Fragen für das vorliegende Strafverfahren keine Bedeutung. Sie betreffen den - zukünftigen - Umgang der Angeklagten mit ihrer Tochter A. und nicht die Tat (vgl. Urk. 8.4 S. 39 ff.). Wenn die Verteidigung daran Kritik anbringt, so spielt dies vorliegend keine Rolle.

#### D) Zusammenfassung

Das psychiatrische Gutachten vom 29. Mai 2002 (Urk. 8.4) ist klar und überzeugend. Wie bereits erwähnt, ändert es an der Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit auch nichts, dass der die Angeklagte behandelnde Therapeut im Rahmen der Diagnostik eine dissoziative Persönlichkeitsstörung in Betracht zieht. Damit besteht auch keine Grundlage für ein Abweichen vom Gutachten. Entsprechend besteht auch keine Notwendigkeit für die von der Verteidigung beantragte Ergänzung des Gutachtens. Der Beweisantrag ist deshalb abzuweisen.

### 3.5 Technische Strafzumessungsgründe

#### A) Strafschärfungsgründe

Strafschärfungsgründe liegen keine vor.

#### B) Strafmilderungsgründe

Auf den zusätzlichen Strafmilderungsgrund von Art. 11 StGB wurde oben bereits hingewiesen.

C) Straferhöhungsgründe

Straferhöhungsgründe liegen keine vor.

D) Strafminderungsgründe

a) Die Angeklagte ist nicht vorbestraft; dies fällt ebenso zu ihren Gunsten ins Gewicht wie der ansonsten gute Leumund (vgl. Entscheid des Kassationshofes des Bundesgerichtes vom 30. August 2001, Nr. 6S.453/2001, E. 1e und BSK StGB I - Hans Wiprächtiger, Art. 63 StGB N 87).

b) Die Angeklagte hat, worauf eingangs bereits hingewiesen wurde, die Anklage *heute* akzeptiert und ein vollumfängliches Geständnis (im Sinne des Eventualvorsatzes) abgelegt; entsprechend hat die Angeklagte den vorinstanzlichen Schuldspruch heute akzeptiert.

Unbestreitbar erfolgt das Geständnis der Angeklagten spät. Noch vor Vorinstanz hat die Angeklagte jegliche Form des Tötungsvorsatzes bestritten (vgl. Prot. I S. 13: "Ich wollte das Kind aber nicht töten.").

Während der äussere Sachverhalt nie bestritten wurde, bezieht sich das heute abgelegte Geständnis auf den subjektiven Tatbestand. Dieser lässt / liess sich aufgrund der eigenen Aussagen der Angeklagten im Rahmen der Untersuchung bereits erstellen. Des Geständnisses der Angeklagten hätte es für den Schuldspruch damit *nicht* bedurft.

Andererseits ist jedes Geständnis aber auch ein Zeichen von Einsicht, und deshalb *muss* es auch im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werden.

Den Zeitpunkt eines Geständnisses bestimmt letztlich immer der Angeklagte. *Er* muss dazu bereit sein (vgl. dazu: Landmann, in: Niggli / Weissenberger, Strafverteidigung, Band VII der Handbücher für die Anwaltspraxis, Basel 2002, Rz. 12.117). Offenbar hat die im Gutachten (Urk. 8.4) ausführlich beschriebene Per-

sönlichkeitsstörung der Angeklagten ein früheres vollumfängliches Geständnis verunmöglicht bzw. erschwert. Sie verdrängte die Tat und ihre Verantwortung persönlichkeitsbedingt lange Zeit und erst die zwischenzeitlich begonnene Therapie hat ihr die Tat und die Tatschuld zugänglich gemacht. Sicher kann *nicht* gesagt werden, dass das heutige Geständnis der Angeklagten vor allem bzw. einzig auf Berechnung beruht oder einzig aus verteidigungsstrategischen Gründen, im Hinblick auf die Senkung des Strafmasses bzw. zur Abwehr der Erhöhung des Strafmasses erfolgt ist. Entsprechend ist dieses heutige Geständnis der Angeklagten strafmindernd und damit zu ihren Gunsten anzurechnen.

c) Die Angeklagte hat - nachdem ihre diesbezüglichen früheren Massnahmen, wie erwähnt, wenig konsequent waren - heute offensichtlich ernsthafte Schritte unternommen, dass es in nächster Zeit nicht mehr zu einer Schwangerschaft kommen kann (Implantierung eines Hormonpräparates; vgl. Prot. I S. 18; Urk. 28/1); auch dies ist zu ihren Gunsten zu werten.

d) Auch die auch heute erklärte Bereitschaft der Angeklagten, die von ihr begonnene Therapie bei C. weiterzuführen (vgl. Prot. II S. 10 ff. sowie den Therapiebericht [Urk. 46]; dazu später unter Ziff. V;), ist zu Gunsten der Angeklagten zu werten.

e) Strafempfindlichkeit

Zu Recht haben nicht nur die Verteidigung (Urk. 27 S. 9), sondern auch die Vorinstanz das Faktum, dass die Angeklagte bereits Mutter eines Kleinkindes ist (A., geb. 26. September 2000), das zwar fremdplatziert ist, zu welchem aber regelmässige Kontakte bestehen (vgl. Urk. 25; Prot. I S. 7 f.; Prot. II S. 8 ff.), hervorgehoben.

Bei Ausfällung einer unbedingten Freiheitsstrafe ist jedenfalls damit zu rechnen, dass die heute regelmässig unter Aufsicht stattfindenden Besuchsmöglichkeiten eingeschränkt oder aufgehoben würden (vgl. BSK StGB I - Hans Wi-prächtiger, Art. 63 StGB NN 92 und 96). Ohne Belang ist, dass zu enge Kontakte offenbar vom Gutachter als kritisch bewertet werden. So fordert der Gutachter, dass selbst bei einer Förderung der Tochter-Mutter-Beziehung prioritär - im Inter-

esse des Kindeswohls - darauf zu achten sein wird, dass sich aus der Tochter-Mutter-Beziehung nicht eine Beziehung entwickelt, welche die Situation des Kindes in der Pflegefamilie unsicher machen oder beeinträchtigen würde (Urk. 8.4 S. 42 f.). Auch der Gutachter spricht sich damit nicht gegen ein Besuchsrecht aus. Ein solches wird aber durch den Strafvollzug beeinträchtigt, wenn nicht gar verunmöglicht. Somit muss der Angeklagten unter diesem Titel eine besondere Strafeempfindlichkeit attestiert werden.

f) Strafmindernd ist der Angeklagten sodann anzurechnen, dass sie Angst hatte, die Beziehung mit ihrem damaligen Freund zu gefährden, da er nicht der Vater des Kindes war. Diese Beziehung ging dann später effektiv zu Ende. (Prot. II S. 7, S. 22). Diese Angst vor einem Beziehungsende ist im Zusammenhang mit dem gutachterlich diagnostizierten Abhängigkeitssyndrom zu sehen. Ein Beziehungsabbruch musste die Angeklagte daher besonders stark treffen und die auch dadurch motivierte Tat erscheint in einem etwas milderem Licht. Auch die Sorge um die angespannten finanziellen Verhältnisse - ganz besonders im Falle eines Beziehungsabbruchs - kann nachvollzogen werden und ist in einem gewissen Sinn auch Ausdruck eines Verantwortungsgefühls für das Kind und nicht einfach purer Egoismus. Ähnliches gilt für die Übertragung, mit der Erziehung und Verantwortung für zwei Kinder unter den gegebenen Umständen überfordert zu sein. Dieses Motiv kann nicht mit der Möglichkeit einer Freigabe zur Adoption oder der Begründung eines weitreichenden Pflegeverhältnisses abgetan werden. Auch mit einem solchen Entscheid wäre die Angeklagte sehr gefordert, wenn nicht gar überfordert gewesen.

g) Ohne Relevanz erscheint aber der von der Verteidigung auch heute weiter angeführte bzw. behauptete Umstand, dass die Angeklagte in der Gefängnishierarchie auf der untersten Stufe stehe und mit Folgen (Repressalien, Drohungen, etc.) zu rechnen habe (Urk. 27 S. 9, S. 16; Urk. 48 S. 6). Dies ist möglich, aber doch auch hypothetisch. Selbst wenn dem so wäre, könnte dem mit geeigneten Massnahmen durch die Strafvollzugsorgane begegnet werden. Auch ist nicht zwingend, dass die Angeklagte gegenüber anderen Anstaltsinsassen ihre Verurteilung offen zu legen hat. Wenn Übergriffe während des Strafvollzuges

passieren, ist dem mit den Mitteln des Disziplinarrechts bzw. Strafrechts zu begegnen. Zu ihren Gunsten kann die Angeklagte daraus *nichts* ableiten.

### 3.6 Berücksichtigung der Folgen der Strafe für das künftige Leben des Verurteilten (Berücksichtigung der Folgen aus der Festsetzung eines Strafmasses)

A) Die Vorinstanz hat auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Strafzumessung bei Freiheitsstrafen im Grenzbereich zu 18 Monaten hingewiesen (Urk. 39 S. 18 f.). Die Ausführungen sind im Grundsatz richtig. Hinzuweisen ist aber auch auf den Umstand, dass eine Senkung eines Strafmasses auf 18 Monaten nur dann überhaupt in Frage kommen kann, wenn eine *bedingte* Freiheitsstrafe in Aussicht steht.

B) Das Bundesgericht hat in seiner jüngeren Rechtsprechung in mehreren Entscheiden und auch in verschiedenen Konstellationen dargelegt, dass das Strafrecht in erster Linie nicht der Vergeltung dient, sondern der Verbrechensverhütung. Der Gesetzgeber bringt dies nicht nur mit der Bezeichnung der Resozialisierung als Ziel des Strafvollzuges (Art. 37 Ziffer 1 Abs. 1 StGB; Trechsel, a.a.O., N 1 zu Art. 37 StGB) zum Ausdruck, sondern auch mit der bei der StGB-Revision von 1971 erfolgten Ausweitung der Möglichkeit der Anordnung von Massnahmen. Sanktionen, die den Betroffenen aus einer günstigen Entwicklung herausreissen, sind deshalb nach Möglichkeit zu vermeiden (BGE 119 IV 126; BGE 118 IV 349; BGE 118 IV 340; BGE 118 IV 336). Dies gilt nicht nur im Massnahmerecht, sondern auch für das strafrechtliche Sanktionensystem insgesamt (BGE 118 IV 340). Die neuere Rechtsprechung folgt damit dem Grundsatz "nil nocere" (BGE 121 IV 102; Schultz, ZBJV 130/1994 S. 730 f.; vgl. dazu auch BSK StGB I, Hans Wi-prächtiger, Art. 63 N 97 ff.).

Am besten bekannt ist die bereits zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung im Grenzbereich von 18 Monaten. Dazu hat das Bundesgericht festgehalten, dass der Richter in Fällen, wo er eine Freiheitsstrafe von nicht erheblich mehr als 18 Monaten in Betracht zieht und die Voraussetzungen des bedingten Strafvollzuges gemäss Art. 41 Ziffer 1 StGB im Übrigen gegeben sind, der Richter sich mit der Frage auseinander zu setzen hat, ob angesichts der persönlichen

Verhältnisse des Schuldigen der Vollzug einer unbedingten Freiheitsstrafe nicht dem Zweck der Verbrechensverhütung zuwiderlaufe. Bejaht der Richter das - etwa weil der Täter durch den Strafvollzug aus einem günstigen Umfeld oder einer vorteilhaften Entwicklung herausgerissen würde -, so hat er dem gemäss Art. 63 StGB unter dem Gesichtspunkt der persönlichen Verhältnisse strafmindernd Rechnung zu tragen (BGE 118 IV 337 ff., v.a. S. 339 ff. [E. 2c]; BGE 118 IV 342 ff., v.a. S. 349 f. [E. 2f]; BGE 123 IV 150 ff., v.a. S. 153 f. [E. 2b]; vgl. dazu auch Hans Wiprächtiger, Strafzumessung und bedingter Strafvollzug - eine Herausforderung für die Strafbehörden, in: ZStrR 114/1996 S. 431 ff.; Giusep Nay, Neue Entwicklungen in der Rechtsprechung des Kassationshofes des Bundesgerichts, in: ZStrR 112/1994, S. 170 ff, v.a. S. 181 ff.; Matthias Härrli, Folgenberücksichtigung bei der Strafzumessung, in: ZStrR 116/1998 S. 212 ff., v.a. S. 213). In zwei unveröffentlichten Urteilen hat das Bundesgericht dazu noch präzisiert, dass der Richter dort, wo eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten nicht offensichtlich ausgeschlossen ist und die Voraussetzungen des bedingten Strafvollzuges im Übrigen erfüllt sind, besonders zu begründen hat, weshalb er eine Strafe verhängt, deren Höhe den bedingten Strafvollzug nicht zulässt (Urteil vom 11. Dezember 1992 [6S.52/1992]; Urteil vom 27. Mai 1992 [6S.539/1992]; beide zitiert bei Härrli, a.a.O., S. 213 Fn 11). Nach einem weiteren unveröffentlichten Urteil des Kassationshofes des Schweizerischen Bundesgerichts vom 21. Mai 1996 (6S.266/1996) liegt eine Strafe von 22 Monaten erheblich über 18 Monaten. Im neuesten dazu publizierten Entscheid hat das Bundesgericht festgehalten, dass eine Freiheitsstrafe, die 21 Monate übersteigt, nicht mehr an der Grenze von 18 Monaten für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges liegt (BGE 127 IV 97 ff., v.a. S. 101 [E. 3]; vgl. auch: unveröffentlichtes Urteil des Kassationshofes vom 27. Mai 1992 [6S.539/1992], wonach eine Freiheitsstrafe von 21 Monaten nahe bei diesen 18 Monaten liegt).

C) Es wird hinten noch darzustellen sein, dass vorliegend *keine* Freiheitsstrafe in Aussicht steht, die nahe bei diesen 18 Monaten liegt. Ausserdem steht auch *keine* bedingte Strafe in Aussicht.

#### 4. Strafzumessung: Zusammenfassung

4.1 Zusammenfassend erweist sich die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe als zu milde.

Angesichts des sehr schweren Verschuldens, aber auch in Berücksichtigung aller oben erwähnten Strafzumessungsfaktoren, insbesondere aber der mittelgradig verminderten Zurechnungsfähigkeit der Angeklagten, erweist sich eine Freiheitsstrafe in der Höhe von **22 Monaten Gefängnis** als angemessen.

4.2 Der Anrechnung von insgesamt **77** Tagen Polizei- und Untersuchungshaft (vom 20. November 2001 bis und mit 4. Februar 2002; vgl. Urk. 12/1; Urk. 12/6) steht nichts entgegen (Art. 69 StGB).

**IV. - VI.**

...

(noch nicht rechtskräftig)

28. Nov. 2003

lic.iur. G. Oberholzer