Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_959/2008/bri

Urteil vom 22. Januar 2009
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Favre, Präsident,
Bundesrichter Schneider, Wiprächtiger,
Gerichtsschreiberin Arquint Hill.

Parteien
X. _____,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Rolf Besser,

gegen

A. _____,
Beschwerdegegnerin,
handelnd durch die Amtsvormundin,
Generalprokurator des Kantons Bern, Hochschulstrasse 17, 3012 Bern,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Schwere Körperverletzung, einfache Körperverletzung an in Obhut stehendem Kind; zweifelhafte
Schuldfähigkeit; Strafzumessung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, 1. Strafkammer, vom 8. Mai 2008.

Sachverhalt:

A.
X. _____ wird vorgeworfen, das in ihrer Obhut stehende, am 25. April 2005 geborene Baby
A. _____ mehrmals misshandelt zu haben, so dass dieses verschiedene Verletzungen davontrug,
so unter anderem ein Schütteltrauma, Rippen- und Schädelbrüche.

B.
Das Obergericht des Kantons Bern erklärte X. _____ im Berufungsverfahren am 8. Mai 2008
schuldig der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB, begangen am 9./10.
August 2005, indem sie dem Baby A. _____ durch Schütteln lebensgefährliche Verletzungen
zufügte, und der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 3 StGB, mehrfach
begangen in der Zeit von ca. Mai 2005 bis 10. August 2005 durch Zufügen von Schädel- und
Rippenbrüchen. Von den Anschuldigungen der schweren Körperverletzung, angeblich begangen im
Zeitraum von Mai/Juli 2005 durch Schütteln, sowie der einfachen Körperverletzung, angeblich
begangen vom 29. April bis 10. August 2005 durch Zufügen einer Arm- und Beinfraktur, sprach es
sie hingegen frei. Das Obergericht verurteilte X. _____ zu einer bedingt vollziehbaren
Freiheitsstrafe von 16 Monaten bei einer Probezeit von zwei Jahren.

C.
X. _____ wendet sich mit Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht. Sie beantragt, es sei
das angefochtene Urteil des Obergerichts des Kantons Bern aufzuheben und sie von Schuld und
Strafe freizusprechen. Eventualiter sei die Sache zur Ergänzung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
Ferner ersucht sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung.

D.
Vernehmlassungen wurden keine eingeholt.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerdeführerin rügt, das Obergericht habe gegen den Anklagegrundsatz verstossen und Art. 29 Abs. 2, Art. 32 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 1 und 3 EMRK sowie Art. 257 StrV/BE verletzt.

1.1 Der Anklagegrundsatz dient dem Schutz der Verteidigungsrechte des Angeklagten und konkretisiert insofern das Prinzip der Gehörgewährung (Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 EMRK; BGE 120 IV 348 E. 2b). Nach diesem Grundsatz bestimmt die Anklage das Prozessthema. Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens können mithin nur Sachverhalte sein, die dem Angeklagten in der Anklageschrift vorgeworfen werden. Diese muss die Person des Angeklagten sowie die ihm zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise umschreiben, dass die Vorwürfe im objektiven und subjektiven Bereich genügend konkretisiert sind (Umgrenzungsfunktion). An diese Anklage ist das Gericht gebunden. Die Anklage fixiert somit das Verfahrens- und Urteilsthema (Immutabilitätsprinzip). Zum anderen vermittelt sie dem Angeschuldigten die für die Durchführung des Verfahrens und die Verteidigung notwendigen Informationen. Sie dient insofern dem Schutz der Verteidigungsrechte des Angeklagten (Informationsfunktion). Beiden Funktionen kommt gleiches Gewicht zu (BGE 126 I 19 E. 2a; 120 IV 348 E. 2b und c; 116 Ia 455 E. 3a/cc je mit Hinweisen; ferner BGE 103 Ia 6).

1.2

1.2.1 Im Überweisungsbeschluss vom 12. April 2006, genehmigt vom zuständigen Prokurator am 13. Juni 2006, wurde die Beschwerdeführerin an das Kreisgericht VIII Bern-Laupen überwiesen wegen einfacher Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 StGB, indem sie dem unter ihrer Obhut stehenden Pflegekind A. _____ in der Zeit vom 29. April bis 10. August 2005 in Bern unter mehreren Malen auf nicht bekannte Art und Weise mittels Gewalteinwirkung Verletzungen (Schädelbrüche, Rippenbrüche, Arm- und ev. Beinfraktur) zugefügt habe (Ziffer 1), und wegen einfacher Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 StGB sowie Aussetzung im Sinne von Art. 127 StGB bzw. wegen schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB, ev. mehrfach begangen, indem sie ihr Pflegekind wahrscheinlich am 9. oder 10. August 2005 sowie ev. bereits früher geschüttelt und es dadurch verletzt (Einblutungen unter die Hirnhaut) sowie einer Gefahr für das Leben ausgesetzt bzw. es dadurch lebensgefährlich verletzt habe (Ziffer 2).

1.2.2 Das Obergericht erachtet den Anklagesachverhalt, gestützt auf das IRM-Gutachten vom 8. November 2005, als erstellt (vgl. angefochtenen Entscheid, S. 6 ff., insbesondere S. 10-12).

1.2.3 Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber im Wesentlichen geltend, der Anklage fehle es an einer hinreichend konkreten Umschreibung des ihr vorgeworfenen Lebenssachverhalts. Insbesondere sei aufgrund der Formulierung, wonach sie ihrem Pflegekind auf unbekannte Weise mittels Gewalteinwirkung Verletzungen (Schädelbrüche, Rippenbrüche) zugefügt habe, nicht klar, welche Tathandlungen ihr effektiv vorgeworfen würden. Das Obergericht sehe sich denn auch gezwungen, zu deren Präzisierung bzw. Eingrenzung auf die Akten, insbesondere auf das IRM-Gutachten, zurückgreifen, was unzulässig sei. Seinem Entscheid lege es im Ergebnis zwei Sachverhalte zugrunde, die sich der Anklage so nicht entnehmen liessen. Der Vorwurf, gegen den sie sich zu verteidigen habe, ergebe sich erst aus dem angefochtenen Entscheid, was mit dem Anklageprinzip nicht zu vereinbaren sei.

1.3 Soweit die Beschwerdeführerin die Verletzung von Art. 257 StrV/ BE rügt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang keine willkürliche Anwendung der genannten Norm geltend, sondern beschränkt sich auf die Rüge der Verletzung des Anklagegrundsatzes. Der blosser Verstoß gegen einfaches Gesetzesrecht der Kantone kann nicht mit Beschwerde in Strafsachen gerügt werden (vgl. Art. 95 BGG).

1.4 Im Übrigen sind die erhobenen Rügen unbegründet. Der Überweisungsbeschluss schildert den Anklagesachverhalt rechtsgenügend. Er wirft der Beschwerdeführerin unter ausreichender örtlicher und zeitlicher Eingrenzung die wesentlichen Tathandlungen hinlänglich genau vor, so dass sich diese ein für eine wirksame Verteidigung genügendes Bild des eingeklagten Lebenssachverhalts machen konnte. Das gilt zunächst ohne weiteres für den in Ziffer 2 des Überweisungsbeschlusses formulierten Vorwurf, sie habe ihr Pflegekind mehrfach geschüttelt, aber auch für das ihr in Ziffer 1 des Beschlusses vorgehaltene Verhalten, ihrem Pflegekind unter mehreren Malen auf unbekannte Art und Weise mittels Gewalteinwirkungen Schädel- und Rippenbrüche, eine Arm- und ev. eine Beinfraktur zugefügt zu haben. Dass die Tathandlung diesbezüglich vornehmlich vom Verletzungsbild des Opfers her umschrieben wird, ist - worauf das Obergericht zu Recht verweist - unter dem

Gesichtspunkt des Anklagegrundsatzes nicht zu beanstanden, zumal aus der Formulierung des Überweisungsbeschlusses deutlich hervorgeht, dass der Beschwerdeführerin insofern ein aktives Tun vorgeworfen wird, indem sie unter Anwendung von Gewalt auf ihr Kind eingewirkt hat. Der Anklagevorwurf in Ziffer

1 wird dadurch genügend konkret gekennzeichnet. Darin, dass das Obergericht in diesem Zusammenhang zusätzlich auf das Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Bern (IRM) vom 8. November 2005 Bezug nimmt, welches drei Entstehungsvarianten für die Verletzungen des Opfers nennt, liegt entgegen der Vorbringen der Verteidigung kein unzulässiger Rückgriff auf die Akten. Denn dies geschieht zu Beweis Zwecken, nicht aber dazu, den Tatvorwurf in Abweichung der Anklage zu definieren (vgl. ARMAND MEYER, Die Bindung des Strafrichters an die eingeklagte Tat, Diss. Zürich 1972, S. 67 Anm. 64). Dass dem Urteil eine von der Anklage abweichende Tat zugrunde liegt bzw. sich der Tatvorwurf erst dem angefochtenen Entscheid entnehmen lässt, ist insoweit entgegen der Beschwerde nicht ersichtlich. Eine Verletzung des Anklageprinzips liegt mithin nicht vor.

2.

Die Beschwerdeführerin zieht das IRM-Gutachten vom 8. November 2005 in Zweifel. Sie macht dabei insbesondere eine Verletzung des Anspruchs auf einen unabhängigen und unparteiischen Sachverständigen infolge Vorbefassung geltend (Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 30 Ziff. 9 StrV/BE).

2.1 Nach der materiell unverändert von Art. 58 aBV in Art. 30 Abs. 1 BV überführten, ebenfalls in Art. 6 Ziff. 1 EMRK enthaltenen Garantie des verfassungsmässigen Richters hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Liegen bei objektiver Betrachtungsweise Gegebenheiten vor, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen, so ist die Garantie verletzt (BGE 127 I 196 E. 2b). Für Sachverständige gelten grundsätzlich die gleichen Ausstands- und Ablehnungsgründe, wie sie für Richterinnen und Richter vorgesehen sind (BGE 120 V 357 E. 3a S. 364). Da sie nicht Mitglieder des Gerichts sind, richten sich die Anforderungen zwar nicht nach Art. 30 Abs. 1 BV, sondern nach Art. 29 Abs. 1 BV. Hinsichtlich der Unparteilichkeit und Unbefangenheit kommt Art. 29 Abs. 1 BV indessen ein mit Art. 30 Abs. 1 BV weitgehend übereinstimmender Gehalt zu (BGE 127 I 196 E. 2b).

2.2 Die Einwände der Verteidigung zur Befangenheit der Gutachterin im Sinne einer unzulässigen Vorbefassung wurden vom Obergericht in der Hauptbegründung als verspätet und gegen Treu und Glauben verstossend bewertet. Eventualiter erschienen sie ihm als nicht stichhaltig. Es kann offen bleiben, ob hier - wie die Beschwerdeführerin behauptet - ein nicht verwirkbarer Ausschluss- oder Unfähigkeitsgrund im Sinne von Art 30 StrV/BE vorliegt oder lediglich ein Ablehnungsgrund gemäss Art. 31 StrV/BE, da sich die Vorbringen in der Beschwerde jedenfalls als unbegründet erweisen.

2.3 Das definitive Gutachten des IRM datiert vom 8. November 2005. Es enthält den ausdrücklichen Hinweis darauf, dass es in Kenntnis von Art. 307 StGB verfasst wurde. Verantwortlich zeichnet Dr. B._____, wobei Prof. C._____, der Leiter Forensische Medizin des IRM, das Gutachten visitierte. Dieser erläuterte als Experte vor Kreisgericht das von Dr. B._____, erarbeitete Gutachten. Dieses basiert u.a. auf den schriftlichen Unterlagen bzw. der Krankengeschichte des Inselspitals Bern, mündlichen Auskünften von Dr. D._____, leitender Arzt der Kinderradiologie der Kinderklinik des Inselspitals, sowie von PD Dr. E._____, leitender Arzt der Neuroradiologie des Inselspitals, einem Arztbericht der Kinderärztin sowie einer bereits am 11. August 2005 erfolgten körperlichen Untersuchung des Kindes durch die Verfasserin des Gutachtens. Herzstück des Gutachtens bilden die Befunderhebung und deren rechtsmedizinische Beurteilung. Vor Erstellung des definitiven Gutachtens hatte die Sachverständige B._____ dem zuständigen Untersuchungsrichteramt am 17. August 2005 den vorliegenden Fall im Rahmen des vorläufigen rechtsmedizinischen Gutachtens wegen dringenden Verdachts auf ein akutes Schütteltrauma und vermutlich mehrfache und teilweise länger zurückliegende Misshandlungen durch stumpfe Gewalteinwirkung gemeldet. Daraufhin wurde die Strafuntersuchung eingeleitet.

2.4 Wiewohl es unter dem Aspekt der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Sachverständigen problematisch sein kann, eine Person, die sich schon früher mit der Angelegenheit befasste oder deren Feststellungen oder Meldungen zur Einleitung des Strafverfahrens führten, als Gutachter zu bestellen, begründet der Umstand, dass Dr. B._____ das Kind A._____ bereits vorgängig am 11. August 2005 körperlich untersucht und den Fall gemeldet hatte, entgegen der Beschwerde nicht den Anschein der Befangenheit im Sinne einer unzulässigen Vorbefassung. Dies gilt insbesondere

deshalb, weil Dr. B. _____ nie verschiedenen Funktionen, beispielsweise diejenige einer behandelnden Ärztin, inne hatte bzw. wahrnahm, sondern von Anfang erkennbar als aussenstehende Sachverständige auftrat bzw. beigezogen wurde und ihre vorgängige Befassung, die körperliche Untersuchung des Kindes, keinen Einfluss auf irgendeinen Entscheidungsspielraum hatte, zumal es hier - etwa im Unterschied zu einer psychiatrischen Begutachtung - um die Feststellung eines objektiven Verletzungsbilds ging, das keine Wertungen beinhaltet.

2.5 Soweit die Beschwerdeführerin das Gutachten vom 8. November 2005 auch deshalb als mangelhaft erachtet, weil es sich auf die mündlichen, nicht protokollierten und damit nicht überprüfbareren sowie ohne Hinweis auf Art. 307 StGB ergangenen Befundbeurteilungen von Dr. D. _____ und Dr. E. _____ stütze, ist auf die Beschwerde mangels rechtsgenügender Begründung nicht einzutreten. Das Obergericht hat diese Einwände gegen die Verwertbarkeit des Gutachtens klar als verspätet beurteilt. Damit setzt sich die Beschwerde mit keinem Wort auseinander (Art. 42 Abs. 2 BGG).

3.

Die Beschwerdeführerin erachtet die Tatsachenfeststellungen und die Beweiswürdigung des Obergerichts als willkürlich.

3.1 Willkür im Sinne von Art. 9 BV liegt nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung einzig vor, wenn der angefochtene Entscheid auf einer schlechterdings unhaltbaren oder widersprüchlichen Beweiswürdigung beruht bzw. im Ergebnis offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 129 I 173 E. 3.1 mit Hinweisen).

3.2 Die Beschwerdeführerin rügt, der angefochtene Entscheid basiere auf in sich widersprüchlichen Feststellungen, aufgrund deren sie wegen zwei zeitlich verschiedener Schüttelvorgängen schuldig gesprochen worden sei. Wie sich aus dem angefochtenen Entscheid deutlich ergibt, geht das Obergericht in Auseinandersetzung mit dem Gutachten vom 8. November 2005 davon aus, dass die Beschwerdeführerin das Kind A. _____ lediglich einmal, am 9./10. August 2005, geschüttelt und dadurch lebensgefährlich (Hirnunterblutung) verletzt hat. Eine Mehrfachbegehung in Bezug auf die Verursachung von Schütteltraumen scheidet aus (angefochtener Entscheid, S. 35). Weiter hält das Obergericht fest, die beim Kind festgestellten beidseitigen Schädelbrüche seien entweder als Folge des Schüttelns im Sinne eines "Shaken-impact-Syndroms" (Schütteln und Anprall) entstanden oder aber zu einem anderen (früheren) Zeitpunkt durch zwei heftige, stumpfe Gewalteinwirkungen verursacht worden (angefochtener Entscheid, S. 36). Dass und inwieweit die diesbezüglichen Feststellungen des Obergerichts in sich widersprüchlich sein sollten, ist weder gestützt auf die Vorbringen in der Beschwerde noch sonst wie erkennbar. Das Obergericht hat vielmehr wiederholt festgehalten, dass der Beschwerdeführerin ein Schütteln für die Zeit vor dem 9. August 2005 nicht habe nachgewiesen werden können. Von Willkür kann insoweit keine Rede sein.

3.3 Ebenso wenig beruht die Bejahung der akuten Lebensgefahr auf einer willkürlichen Interpretation der gutachterlichen Einschätzung. Aus dem IRM-Gutachten vom 8. November 2005 geht hervor, dass eine akute Lebensgefahr wegen des Schütteltraumas in Anbetracht der eingeschränkten Bewusstseinslage bei Spitaleintritt in engeren Betracht gezogen werden musste. Angesprochen auf diese Problematik anlässlich der Hauptverhandlung vor Kreisgericht führt Prof. C. _____ als Experte präzisierend aus, dass die Lebensgefahr bei einem Schütteltrauma von der Heftigkeit des Schüttelns abhängt. Ein Todeseintritt sei aufgrund erhöhten Hirndrucks und Atemlähmung möglich. Ein Viertel der geschüttelten Kinder würde sterben. Auf die Frage, ob das Kind A. _____ - von der Intensität des Übergriffs her - einfach wahnsinniges Glück gehabt habe oder ein tödlicher Ausgang möglich gewesen wäre, gibt der Experte im Wesentlichen an, dass die Blutungen von A. _____ - gemeint sind subdurale unter der Hirnhaut liegende Blutungen - erheblich gewesen seien, so dass man hier tatsächlich von Glück reden könne. Es sei ganz nahe an der Grenze (gewesen), bei der es ganz anders rauskommen und fatal hätte werden könne (kantonale Akten, act. 297). Mit Blick auf diese

Ausführungen durfte das Obergericht, ohne in Willkür zu verfallen, darauf schliessen, dass der IRM-Gutachter Prof. C. _____ die akute Lebensgefahr bei A. _____ - wenn auch vorsichtig, so doch - bejaht hat.

4.

Entgegen der Ansicht der Verteidigung ist die Verurteilung der Beschwerdeführerin wegen schwerer eventualvorsätzlicher Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB nicht bundesrechtswidrig. Das Obergericht hat gestützt auf das IRM-Gutachten und die Angaben des Experten anlässlich der Hauptverhandlung willkürfrei dargelegt, dass die Beschwerdeführerin das Kind am 9./10. August schüttelte, dadurch subdurale Blutungen verursachte und es in akute Lebensgefahr brachte. Bei dieser Sachlage hat es den objektiven Tatbestand von Art. 122 Abs. 1 StGB zu Recht als erfüllt betrachtet. Nichts anderes gilt für den subjektiven Tatbestand, der vorsätzliches Handeln erfordert, wobei Eventualvorsatz genügt. Ein solcher liegt vor, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs, die Tatbestandsverwirklichung, für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 131 IV 1 E. 2.2; 130 IV 58 E. 8.2). Nach den Feststellungen im angefochtenen Entscheid gilt heute als bekannt, dass das heftige Schütteln eines Säuglings zu bleibenden Schädigungen des Hirns oder gar zum Tod führen kann. Jeder Vater und jede Mutter wisse heute um die Notwendigkeit, den Kopf eines Babies zu stützen, weil dieser schwer und im Verhältnis zum Körper überdimensional gross sei und vom Säugling mit der eigenen Nackenmuskulatur nicht gehalten werden könne. Dementsprechend sei es auch der Beschwerdeführerin bekannt gewesen, dass das Schütteln des Kindes A. _____ zu schweren Schädigungen und einer (unmittelbaren) Lebensgefahr führen könne. Vom verbindlich und nachvollziehbar festgestellten Wissen um den möglichen Erfolgseintritt hat das Obergericht zu Recht aus den im angefochtenen Entscheid aufgeführten Gründen auf das Wollen der Beschwerdeführerin im Sinne der Inkaufnahme des Erfolgs schliessen und damit ohne Bundesrechtsverletzung den Eventualvorsatz bejahen dürfen.

5.

Die Beschwerdeführerin macht eine Verletzung von Art. 13 aStGB (bzw. Art. 20 StGB) geltend, weil das Obergericht kein psychiatrisches Gutachten eingeholt habe. Wegen der im angefochtenen Entscheid festgestellten totalen Überforderung und Verzweiflung, in der sie sich zur Tatzeit befunden habe, hätten sich dem Obergericht ernsthafte Zweifel an ihrer Zurechnungsfähigkeit aufdrängen müssen.

5.1 Nach Art. 13 Abs. 1 aStGB ist eine Untersuchung des Beschuldigten anzuordnen, wenn Zweifel an dessen Zurechnungsfähigkeit bestehen. Der Richter soll seine Zweifel nicht selber beseitigen, etwa indem er psychiatrische Fachliteratur beizieht. Vielmehr ergibt sich aus Art. 13 Abs. 2 aStGB, dass er bei Zweifeln einen Sachverständigen beiziehen muss. Art. 13 aStGB gilt nicht nur, wenn der Richter tatsächlich Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit hat, sondern auch, wenn er nach den Umständen des Falles Zweifel haben sollte (BGE 119 IV 120 E. 2a; 116 IV 273 E. 4a; 106 IV 241 E. 1a mit Hinweisen). Dabei genügt es, wenn ernsthafter Anlass zu Zweifeln an der Zurechnungsfähigkeit auf Grund eines solchen Umstandes bestand (BGE 98 IV 156 E. 1). Es fragt sich, welche Umstände gegeben sein müssen, um anzunehmen, der Richter müsse im dargelegten Sinn ernsthafte Zweifel haben. Das Bundesgericht hat dies beispielsweise angenommen bei Drogenabhängigkeit (BGE 102 IV 74 und 106 IV 241 E. 2), bei einer Frau, die mit einer schizophrenen Tochter zusammenlebte (BGE 98 IV 156), bei einem Sexualdelinquenten mit möglicherweise abnorm starkem Geschlechtstrieb (BGE 71 IV 190) sowie bei einem Ersttäter, bei dem der Beginn der Straffälligkeit mit dem Ausbruch einer schweren allergischen oder psychosomatischen Hautkrankheit zusammenfiel (BGE 118 IV 6, zum Ganzen BGE 132 IV 29 E. 5.1). Die Notwendigkeit, eine sachverständige Person zuzuziehen, ist mithin erst gegeben, wenn Anzeichen vorliegen, die geeignet sind, Zweifel hinsichtlich der vollen Zurechnungsfähigkeit zu erwecken, wie etwa ein Widerspruch zwischen Tat und Täterpersönlichkeit oder völlig unübliches Verhalten. Zeigt das Verhalten des Täters vor, während und nach der Tat, dass ein Realitätsbezug erhalten war, dass er sich an wechselnde Erfordernisse der Situation anpassen, auf eine Gelegenheit zur Tat warten oder diese gar konstataieren konnte, so hat eine schwere Beeinträchtigung nicht vorgelegen (BGE 133 IV 145 E. 3.3)

5.2 Zunächst ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin weder vor Kreisgericht noch vor Obergericht beantragte, ihre Zurechnungsfähigkeit durch einen Sachverständigen abklären zu lassen. Es stellt sich daher einzig die Frage, ob das Obergericht an der Zurechnungsfähigkeit der Beschwerdeführerin hätte zweifeln müssen, obwohl damals offenbar weder sie selber noch ihr Verteidiger solche Zweifel hegten.

5.3 Das Obergericht hat bei der Strafzumessung auf die Erwägungen der ersten Instanz verwiesen. Diesen ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin aus einer totalen Überforderungs- und Verzweiflungssituation heraus gehandelt hat. Wohl können Affektzustände ernsthafte Zweifel an der vollen Zurechnungsfähigkeit begründen, dies entgegen der Beschwerde jedoch nicht eo ipso und in

jedem Fall. Entscheidend ist die objektive Sachlage. Diese spricht vorliegend gegen eine Pflicht zur Begutachtung im Sinne von Art. 13 aStGB. So zeichnet sich die Tatausführung als solche durch keinerlei besonderen Auffälligkeiten aus. Ebenso wenig deutet das Nachtatverhalten der Beschwerdeführerin auf einen Verlust des Realitätsbezuges hin. Wie sich aus dem angefochtenen Entscheid ergibt, suchte diese, nachdem das Kind A. _____ im Rosengarten erbrochen hatte, sofort den Kinderarzt auf. Daraufhin brachte sie es (mit ihrem Mann) notfallmässig in das Inselspital Bern. Die Beschwerdeführerin gab im Eintrittsbericht vom 10. August 2005 an, das Kind sei ihr beim Baden aus dem Arm gerutscht und auf den Badewannerand gefallen (vgl. Akten Inselspital, Eintrittsbericht). Ihr Verhalten erscheint insoweit überlegt und koordiniert und zeigt, dass sie sich an wechselnde Erfordernisse der Situation anpassen konnte. Sodann sind weder besondere Verhaltensweisen oder Auffälligkeiten in der jüngeren Biographie oder den Lebensumständen der Beschwerdeführerin ersichtlich. Es fehlt somit an konkreten Hinweisen auf eine rechtserhebliche Beeinträchtigung ihrer Zurechnungsfähigkeit. Das Obergericht musste somit auch keine ernsthaften Zweifel diesbezüglich haben. Eine Verletzung von Art. 13 aStGB liegt mithin nicht vor.

6.

Nach dem Dafürhalten der Beschwerdeführerin hätte das Obergericht bei der Strafzumessung den Strafmilderungsgrund des Handelns in schwerer Bedrängnis (Art. 64 al. 2 aStGB) anwenden müssen. Gemäss diesem Strafmilderungsgrund kann der Richter die Strafe mildern, wenn der Täter in schwerer Bedrängnis gehandelt hat. Nach der Praxis setzt dieser eine notstandsähnliche Situation voraus. Der Täter muss derart zum Handeln gegen das Strafgesetz gedrängt worden sein, dass er unter dem Druck dieser Bedrängnis einen Ausweg nur in der Begehung der Straftat finden zu können glaubte (BGE 107 IV 94). Von einer solchen Bedrängnis kann im zu beurteilenden Fall nicht gesprochen werden. Einerseits erreicht die im angefochtenen Entscheid bei der Begehung der Taten festgestellte Überforderung und Verzweiflung der Beschwerdeführerin die erforderliche Intensität der Notlage nicht, andererseits wäre Abhilfe auf andere Weise möglich gewesen. Der fragliche Strafmilderungsgrund ist somit nicht gegeben, und es ist daher im Ergebnis unerheblich, dass sich das Obergericht damit nicht ausdrücklich auseinandergesetzt hat. Im Übrigen hat es die psychische Belastung der Beschwerdeführerin nach Massgabe von Art. 63 aStGB ausreichend strafmildernd berücksichtigt. Der angefochtene Entscheid verletzt mithin auch in diesem Punkt kein Bundesrecht.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Beschwerdeführerin die Kosten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sie hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gestellt. (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Die Beschwerdeführerin ist nicht erwerbstätig und verfügt über kein eigenes Vermögen. Ihr Ehemann verdient indes netto rund Fr. 80'000.-- pro Jahr (amtliche Steuerübersicht der Eheleute X. _____). Mangels Bedürftigkeit kann das Gesuch nicht bewilligt werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, 1. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 22. Januar 2009

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Favre Arquint Hill