

12. Ist die an eine Schwangere gerichtete mündliche Aufforderung zur Abtreibung ihrer Leibesfrucht strafbar, wenn derselben gleichzeitig die Abtreibungsmittel gegeben werden?

St.G.B. §. 49a.

II. Straffenat. Ur. v. 12. November 1880 g. R. Rep. 2591/80.

I. Landgericht Königsberg.

Aus den Gründen:

„Nach der Feststellung des ersten Richters hat der Angeklagte die Fda B. zur vorsätzlichen Abtreibung ihrer Leibesfrucht, also zur Begehung eines Verbrechens aufgefordert. Wie weiter festgestellt wird, ist die Aufforderung mündlich erfolgt und nicht an die Gewährung von Vorteilen geknüpft. Gleichwohl erachtet der erste Richter den Angeklagten aus §. 49a St.G.B.'s für strafbar, weil derselbe die B. nicht bloß mündlich, sondern auch durch Hingabe der Abtreibungsmittel, also auch durch Handlungen, zur Begehung des Verbrechens aufgefordert habe, mithin hier eine „lediglich“ mündlich ausgedrückte Aufforderung im Sinne des §. 49a St.G.B.'s nicht vorliege.

Diese Ausführung ist rechtsirrtümlich.

Der durch das Gesetz vom 26. Februar 1876 dem Strafgesetzbuch eingefügte §. 49a enthält eine Ausnahme von dem im §. 48 St.G.B.'s ausgesprochenen Grundsatz, daß die mißlungene Aufstiftung zu einer strafbaren Handlung straflos sei. Der §. 49a erklärt denjenigen für strafbar, welcher einen anderen zur Begehung eines Verbrechens oder zur Teilnahme an einem Verbrechen auffordert, ferner denjenigen, welcher sich zur Begehung eines Verbrechens oder zur Teilnahme an einem Verbrechen erbietet, und endlich auch denjenigen, welcher solche Aufforderung oder solches Erbieten annimmt. Von dieser Ausnahme macht das Gesetz wieder eine Ausnahme, stellt also insoweit die Regel wieder her, indem es in §. 49a Abs. 3 bestimmt:

Es wird jedoch das lediglich mündlich ausgedrückte Auffordern oder Erbieten, sowie die Annahme eines solchen nur dann bestraft, wenn die Aufforderung oder das Erbieten an die Gewährung von Vorteilen irgend welcher Art geknüpft worden ist.

Das „lediglich mündlich ausgedrückte Auffordern“ steht hier im Gegensatz zu der schriftlichen Aufforderung und bezeichnet nichts anderes als das nicht schriftlich ausgedrückte Auffordern. Es ergibt sich dies aus der Entstehungsgeschichte und dem richtig verstandenen Sinn und Zweck dieser Bestimmung.

Der von der Regierung dem Reichstage vorgelegte Entwurf des §. 49a wollte die Aufforderung zu einem Verbrechen allgemein bestrafen, ohne zu unterscheiden, in welcher Form dieselbe erfolgt sei. Auch die Reichstags-Kommission erachtete es nicht für angemessen, eine Unterscheidung zwischen mündlichen und schriftlichen Aufforderungen zu machen. Bei der zweiten Lesung im Reichstag wurde jedoch ein von zwei Abgeordneten gestellter Abänderungsvorschlag von der Mehrheit angenommen, nach welchem der §. 49a im Abs. 1, soweit es hier in Betracht kommt, lauten sollte:

Wer einen anderen zur Begehung eines Verbrechens oder zur Teilnahme an einem Verbrechen schriftlich oder unter Gewährung oder dem Versprechen von Vorteilen auffordert, wird . . . bestraft.

Dem entsprechend sollte der Abs. 2 die Fassung erhalten:  
Die gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher sich schriftlich oder unter der Ausbedingung von Vorteilen zur Begehung eines Verbrechens . . . erbietet.

In der dritten Lesung stellte einer der beiden Abgeordneten, welche in der zweiten Lesung den eben erwähnten Abänderungsvorschlag gemacht hatten, den Antrag, dem §. 49a diejenige Fassung zu geben, welche derselbe gegenwärtig hat. Darnach wurden aus dem Absatz 1 und 2 die oben hervorgehobenen Worte entfernt und an deren Stelle der jetzige, oben wörtlich wiedergegebene Absf. 3 eingeschoben. Seitens des Antragstellers wurde dabei betont, daß eine sachliche Abänderung des in zweiter Lesung gefaßten Beschlusses damit nicht bezweckt werde. Auch wurde von allen Rednern, welche sich über diese Änderung aussprachen, ingleichen auch von dem Vertreter des Bundesrates anerkannt, daß diese Abänderung eine nur redaktionelle Bedeutung habe und mit den Worten „lediglich mündlich“ nichts anderes als der Gegensatz zur schriftlichen Aufforderung bezeichnet werden solle.

Hiernach unterliegt es keinem Zweifel, daß nach der Absicht der gesetzgebenden Faktoren nur die schriftliche Aufforderung und das schriftliche Erbieten zur Begehung eines Verbrechens unbedingt, das mündliche Auffordern und Erbieten aber nur dann bestraft werden sollte, wenn es an die Gewährung von Vorteilen geknüpft wird. Es fragt sich, ob diese Absicht in genügender Weise im Gesetz zum Ausdruck gebracht ist. Die Frage war nach dem Sinn und Zweck der in Rede stehenden Bestimmung zu bejahen.

Jedes Auffordern und Erbieten setzt begriffsmäßig eine Willensäußerung voraus. Eine solche kann nur in dreifacher Weise geschehen, durch die Schrift, die Sprache und durch symbolische Handlungen. Von diesen drei möglichen Formen bilden die beiden ersten so sehr die Regel, daß, wenn im täglichen Leben von einer mündlichen Mitteilung im Gegensatz zu einer anderen Mitteilungsform gesprochen wird, man unter dieser anderen nur die Schrift versteht. In diesem Sinn ist auch das „lediglich mündlich“ ausgedrückte Auffordern im §. 49a zu verstehen. Daß der Gesetzgeber mit dem „lediglich mündlich“ nur den Gegensatz zu einer anderen Mitteilungsform hat bezeichnen wollen, folgt unmittelbar aus dem Wortlaut des Gesetzes, und daß unter diesem Gegensatz nur die Schrift und nicht etwa auch die symbolischen Handlungen zu verstehen sind, ergibt sich aus dem Sinn und Zweck jener gesetzlichen Bestimmung. Derselbe kann füglich nur darin bestehen, daß nach der Auffassung des Gesetzgebers der Beweis einer bloß mündlichen Aufforderung, insbesondere aber der Beweis der Ernstlichkeit der Absicht zu unsicher sei,

um darauf eine Verurteilung des Beschuldigten bauen zu können. Wenn auch vielleicht die innere Berechtigung dieses Bestimmungsgrundes in Zweifel gezogen werden kann, so ist doch nicht außer Acht zu lassen, daß der §. 49a eine Ausnahme von dem im §. 48 enthaltenen Princip bildet, und daher jede Beschränkung des §. 49a die Abweichung von der Regel des §. 48 verringerte, sowie ferner, daß auch das auf Anregung der deutschen Regierung entstandene belgische Gesetz vom 7. Juni 1875 über denselben Gegenstand einen fast wörtlich mit dem Abs. 3 des §. 49a übereinstimmenden Passus enthielt, und es nicht angemessen erscheinen mochte, lediglich aus systematischen Gründen weiter zu gehen, als man in Belgien gegangen war. Wie dem aber auch sein möge, so ist ein anderer als der angegebene gesetzgeberische Grund nicht erkennbar. Hat man aber davon auszugehen, so kann es einem Zweifel nicht unterliegen, daß auch eine an die Gewährung von Vorteilen nicht geknüpfte Aufforderung durch symbolische Handlungen nach der Meinung des Gesetzgebers straflos zu lassen ist, da bei dieser die Bedenken, welche dazu geführt haben, die mündliche Aufforderung straflos zu lassen, noch in höherem Maße zutreffen. Hiernach ist unter dem „lediglich mündlich“ ausgedrückten Auffordern, eine im Gegensatz zur schriftlichen „nur mündlich“ erklärte Aufforderung zu verstehen. Der erste Richter faßt das „lediglich“ in dem Sinne auf, daß, wenn noch irgend etwas zu der mündlichen Aufforderung hinzutrete, wenn also beispielsweise wie hier mit der Aufforderung zugleich die Mittel zur Begehung des Verbrechens gegeben würden, die Aufforderung nicht „lediglich“ mündlich ausgedrückt sei. Dies ist unrichtig, wie sich daraus ergibt, daß der Gesetzgeber das mündliche Auffordern bezw. Erbieten nur in dem einen Falle strafen will, wenn es an die Gewährung von Vorteilen geknüpft ist, in dem Gewähren oder Versprechen von Vorteilen allein also das ihm zum Erweisen einer unzweideutigen und ernstlichen Absicht genügend scheinende Befristigungsmittel bei nur mündlicher Aufforderung gefunden hat. In allen anderen Fällen bleibt das mündliche Auffordern straflos.“