

46. 1. Entscheidet über die Frage, ob ein Spruch der Geschworenen sich widersprechend ist, die an sich denkbare (abstrakte) oder die nach der gegebenen Sachlage anzunehmende (konkrete) Möglichkeit eines Widerspruchs? Welche Stellung hat hierbei das Schwurgericht und welche das Revisionsgericht? Begründet es für das Revisionsgericht einen Unterschied, ob das Schwurgericht wegen vorhandenen Widerspruchs das Berichtigungsverfahren eingeleitet hat oder nicht?

2. Steht der Anwendung des § 219 St.G.B.'s der Umstand entgegen, daß die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit der Schwangeren nach § 51 das. ausgeschlossen war, und bleibt in einem Falle dieser Art nur noch Raum für die Anwendung des § 220 St.G.B.'s?

St.R.D. § 309.

St.G.B. §§ 218—220. 51. 59.

V. Straffenat. Ur. v. 25. November 1910 g. L. V 1018/10.

I. Schwurgericht Dortmund.

Gründe:

Die Geschworenen haben die erste Frage, ob die Angeklagte Dr. als Schwangere vorsätzlich ihre Frucht abgetrieben habe, verneint, die zweite, auf die Angeklagte L., die Beschwerdeführerin, bezügliche

Frage, ob diese der Angeklagten Dr. zur Begehung ihres Verbrechens der Abtreibung Beihilfe geleistet habe, unbeantwortet gelassen und die weitere — dritte — Frage, ob sich die Angeklagte L. durch dieselbe Handlung der Beihilfe zum Verbrechen aus § 219 St.G.B.'s schuldig gemacht habe, bejaht. Diese Frage lautet im übrigen dahin, ist die Angeklagte L. schuldig, der inzwischen verstorbenen Ehefrau H. P. geb. Sch. dazu, daß diese der Angeklagten Dr., einer Schwangeren, die ihre Frucht abgetrieben hat, gegen Entgelt die Mittel hierzu verschafft und bei ihr angewendet hat, durch Rat und Tat wissentlich Hilfe geleistet zu haben?

Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Revision mit Bezug hierauf; ohne die Nichtbeantwortung der Frage nach der der Angeklagten Dr. geleisteten Beihilfe zu rügen, lediglich geltend, daß in dem Spruche der Geschworenen mit den vorliegenden Antworten auf die an erster und dritter Stelle gedachten beiden Fragen sich widersprechende Feststellungen getroffen seien; Beihilfe von der in der letzten Frage gedachten Art sei logisch nur möglich, falls an der Angeklagten Dr. das Verbrechen aus § 220 St.G.B.'s begangen wäre.

Die Revision ist nicht begründet.

Der Spruch der Geschworenen erscheint nicht, wie die Revision behauptet, als sich widersprechend. Da im schurgerichtlichen Verfahren aus dem Spruche der Geschworenen die Thatfachen, auf die er sich gründet, nicht ersichtlich sind, kann die Frage, ob der Spruch sich widersprechend ist, vom Revisionsgerichte nicht unter Zugrundelegung dieser Thatfachen, sondern nur danach entschieden werden, ob ohne Rücksicht auf sie an sich eine solche Gestaltung der tatsächlichen Verhältnisse denkbar ist, daß der Spruch rechtlich möglich erscheint. Trifft dies zu, dann ist ein innerer Widerspruch nicht vorhanden. So liegt die Sache hier.

Wie das Reichsgericht wiederholt anerkannt hat, setzt § 219 St.G.B.'s zwar voraus, daß es tatsächlich zu einem Abgange der Frucht in Folge der darin bezeichneten Mittel gekommen ist, nicht aber auch, daß die Schwangere selbst stets Täterin sein müßte. Es kann — nach den gesetzlichen Voraussetzungen — die Schwangere vielmehr ebensogut, z. B. im Falle der Anwendung der Mittel bei ihr durch den Dritten, als Gehilfin in Betracht kommen, oder überhaupt straffrei sein, z. B. unter dem Gesichtspunkte des § 51 St.G.B.'s als

der freien Willensbestimmung beraubte Person (Entsch. des R.G.'s in Strassf. Bd. 1 S. 194. 350, Bd. 4 S. 302, Bd. 16 S. 184 u. a.). In dem zuletzt bezeichneten Falle braucht keineswegs, wie die Beschwerdeführerin anzunehmen scheint, nur noch Raum für die Anwendung des § 220 St.G.B.'s zu bleiben. Denn dessen Anwendbarkeit ist beispielsweise ausgeschlossen, wenn der aus ihm als Täter in Betracht kommende die Tatsachen, die den Ausschluß der Willensfreiheit auf Seiten der Schwangeren begründen, nicht kannte, da ihm alsdann im Sinne von § 220 das. der vom Gesetz erforderte Voratz fehlen würde (§ 59 das.). Der Anwendung des § 219 das. steht m. a. W. der Umstand rechtlich nicht entgegen, daß zu Gunsten der Schwangeren deren Täterschaft aus § 218 Abs. 1 das. verneint wird. Nur dies ist hier geschehen. Ob die Verneinung im gegebenen Falle unter einem der vorbezeichneten Gesichtspunkte und unter welchem, geschehen sein mag, kann vom Revisionsgericht aus dem schon angeführten Grunde nicht nachgeprüft werden. Es läßt sich daher im Revisionsverfahren nicht einmal die Frage beurteilen, ob nach der Sachlage etwa Anlaß vorgelegen hätte, mit Bezug auf die freigesprochene Schwangere die Frage nach Beihilfe zum Verbrechen aus § 219 das. zu stellen. In jedem Falle würde durch etwa rechtsirrig Unterlassung der Stellung einer solchen Frage die Beschwerdeführerin in keiner Weise benachteiligt erscheinen.

Die hier vertretene Rechtsansicht steht nicht in Widerspruch mit der Auffassung, der das Reichsgericht in anderen Urteilen Ausdruck gegeben hat.

Zwar heißt es in dem Urteile des IV. Straffenatzs vom 8. Februar 1901 g. R. D. 5027/00 (Goldb.'s Arch. Bd. 48 S. 125):

die bloß abstrakte Möglichkeit, daß eine Sachlage festgestellt wäre, nach der ein innerer Widerspruch im Spruche der Geschworenen ausgeschlossen sein würde, könne nicht für die Frage als ausschlaggebend betrachtet werden, ob der Spruch an einem solchen Widerspruch franke. Nur die Prüfung der konkreten Verhältnisse des Falles könne daher die Grundlage für die in Rede stehende Prüfung des Spruches abgeben. Und diese konkrete Sachlage lasse keinerlei Verhältnis als denkbar zu, aus dem sich der vorliegende Spruch vor dem Gesetz als widerspruchsfrei rechtfertigen ließe.

Unter Hinweis auf diese Entscheidung hat auch der erkennende Senat in seinem Urteile vom 12. November 1909 g. R. u. Gen. 5. D. 1209/09 ausgesprochen:

Ob eine solche Gestaltung des Sachverhalts vorliege, die ausnahmsweise die Freisprechung des Haupttäters und andererseits die Verurteilung eines Mitangeklagten als seines Anstifters rechtfertigen würde, sei nicht abstrakt, sondern unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles zu entscheiden.

Alein mit diesen Aussprüchen sollte keineswegs gesagt sein, daß das Revisionsgericht den Sachverhalt in dem Sinne konkret zu prüfen oder nachzuprüfen habe, ob sich etwa an der Hand der Akten oder protokollierten Zeugen- bzw. Sachverständigenaussagen Anhaltspunkte für das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein von rechtlichen Möglichkeiten ergäben, die einen inneren Widerspruch im Geschworenen-spruche beseitigten, d. h. ausschlossen, oder begründeten. Der Sinn dieser Entscheidungen ist vielmehr ein anderer.

Es handelte sich in ihnen durchweg um Fälle, in denen das Schwurgericht das Vorhandensein eines inneren Widerspruchs angenommen und daraufhin das Berichtigungsverfahren eingeleitet hatte. Hierbei hatte es sich erkennbar auf das Ergebnis der stattgehabten Hauptverhandlung gestützt. Dies ist es, was das Revisionsgericht in seinen Entscheidungen gebilligt hat. Darin kommt zum Ausdruck, daß das Schwurgericht, vor dem die Hauptverhandlung stattfand, die Frage, ob der Geschworenen-spruch an einem inneren Widerspruche leide, seinerseits allerdings nicht nach einem lediglich den Fragen selbst entnommenen abstrakten Maßstabe zu prüfen und zu beurteilen habe, sondern nach dem Inhalte der vor ihm gepflogenen Hauptverhandlung. So hat es das zuerst bezeichnete Urteil für gerechtfertigt erachtet, daß das Schwurgericht in dem das Berichtigungsverfahren anordnenden Beschlusse das Vorhandensein eines inneren Widerspruchs ausdrücklich darauf stützte, daß ein Strafausschließungsgrund im Sinne von §§ 51 flg. St.G.B.'s, soweit ein solcher hinsichtlich des einen Angeklagten als Haupttäters die Verneinung der Schuld, hinsichtlich des anderen die Verurteilung wegen Anstiftung rechtfertigen könnte, nicht zum Gegenstande der Verhandlung gemacht sei. Einer derartigen Sachgestaltung gegenüber darf sich nach den in Rede stehenden Urteilen das Revisionsgericht nicht abweichend vom

Schwurgericht auf eine rein abstrakte Betrachtungsweise zurückziehen und etwa im Gegensatz zu ihm nun seinerseits lediglich den formalen Inhalt der Frage darüber entscheiden lassen, ob rechtliche Möglichkeiten denkbar seien, die das Vorliegen eines inneren Widerspruchs ausschließen könnten. Vielmehr hat es in dem vorbezeichneten Sinne die konkrete Sachlage insoweit auch gegen sich gelten zu lassen und umgekehrt das Ausgeschlossensein solcher rechtlicher Möglichkeiten und damit den inneren Widerspruch als vorhanden anzuerkennen.

Dies ist die Auffassung, von der auch in der gegenwärtigen Entscheidung ausgegangen wird. Nur die hier gegebene Prozeßlage ist eine andere, als die nach den vorerörterten Urteilen. Das Schwurgericht hat hier zu einem Berichtigungsverfahren keine Veranlassung gefunden. Damit entfällt für das Revisionsgericht die Möglichkeit, in der vorgeschriebenen Weise die konkrete Sachlage, d. h. das Verhandlungsergebnis zu berücksichtigen und solche rechtliche Möglichkeiten auszuschließen, die der Annahme eines Widerspruchs entgegenstehen, m. a. W. das Vorhandensein eines Widerspruchs anzunehmen. Das Revisionsgericht hat gegenüber einer derartigen Sachgestaltung bei der Eigenart des schwurgerichtlichen Verfahrens auch keine gesetzliche Handhabe zu einer Ermittlung und Feststellung in der Richtung, ob das Schwurgericht mit seinem Absehen von der Einleitung des Berichtigungsverfahrens etwa rechtlich geirrt hat.

Soweit anderseits dem Urteile des IV. Strafsenats vom 24. Januar 1890 in den Entsch. in Straff. Bd. 20 S. 188 (190) die Rechtsansicht zu entnehmen wäre, daß das Revisionsgericht trotz des vom Schwurgerichte nach gegebener Sachlage wegen eines inneren Widerspruchs für geboten erachteten und durchgeführten Berichtigungsverfahrens das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines solchen Widerspruchs abstrakt nach dem formalen Inhalte der Fragen zu beurteilen habe, ergibt sich die der hier vertretenen Auffassung entsprechende Einschränkung aus dem zuerst erörterten Urteile desselben Senats vom 8. Februar 1901. . . .