

132. 1. In welchem Umfange muß ein Urteil, daß eine der in § 140 Abs. 2 StPD. (n. F.) aufgeführten Maßregeln der Sicherung und Besserung anordnet, aufgehoben werden, wenn dem Angeklagten kein Verteidiger bestellt worden war?

2. Wann liegt ein „Mißbrauch“ des Berufes oder Gewerbes vor, der es rechtfertigt, dem Täter die Ausübung des Berufes oder Gewerbes zu unterfagen?

IV. Straffenat. Urf. v. 16. November 1934 g. S. 4 D 1273/34.

I. Landgericht Meiningen.

Der Angeklagte ist wegen dreier Vergehen der Abtreibung verurteilt, zugleich ist in Anwendung des § 421 StGB. auf Unterfagung der Berufsausübung erkannt worden. Auf seine Verfahrensrüge, daß ihm kein Verteidiger bestellt worden sei, ist das Urteil im Ganzen aufgehoben worden.

Aus den Gründen:

1. Da schon in der Anklageschrift bei der Bezeichnung des anzuwendenden Strafgesetzes die Bestimmung des § 421 StGB. mit-

aufgeführt war, stand schon damals die Unterfagung der Berufsausübung zu erwarten, und es hätte daher dem Angeklagten gemäß § 140 Abs. 4 Satz 1 i. Verb. m. Abs. 2 (n. F.) StPO. noch vor der Eröffnung des Hauptverfahrens ein Verteidiger von Amts wegen bestellt werden müssen. Auf keinen Fall hätte aber das erkennende Gericht die Unterfagung der Berufsausübung aussprechen dürfen, ohne daß der Angeklagte in der Hauptverhandlung den Beistand eines Verteidigers hatte (§ 145 Abs. 2 n. F.). Die Hauptverhandlung hat daher in Abwesenheit einer Person stattgefunden, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt; es ist daher der unbedingte Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO. gegeben.

Dieser Verfahrensverstöß beschränkt sich aber nicht etwa auf den Ausdruck der Unterfagung der Berufsausübung, sondern ergreift das Urteil in seinem ganzen Umfang. Denn das Verfahren, auf Grund dessen jener Ausdruck ergangen ist, war ein einheitliches Strafverfahren, das die Verurteilung des Angeklagten zu Schuld und Strafe und zu der bei einer solchen Verurteilung zulässigen Unterfagung der Berufsausübung zum unteilbaren Gegenstand und Ziel hatte. Das hat nichts mit der Frage zu tun, ob etwa eine auf die Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision wirksam auf den Ausdruck der Unterfagung der Berufsausübung beschränkt werden könnte.

2. Für die neue Verhandlung und Entscheidung ist noch folgendes zu bemerken:

Nach den Feststellungen der Strafkammer befaßt sich der Angeklagte, der im Eingang des Urteils als „Maurer und Heilkundiger“ bezeichnet wird, „mit der Herstellung von Salben gegen Menschen- und Tierkrankheiten“; beim Vertrieb dieser Salben „auf seinen ausgedehnten Geschäftskreisen kommt er im Lande weit herum“. Die Annahme, daß „unter Mißbrauch dieser Tätigkeit in erster Linie die verschiedenen Abtreibungshandlungen zustande gekommen sind“, begründet die Strafkammer nur damit, daß dem Angeklagten „vor allem der Vertrieb von Salben die Möglichkeit bietet, mit Menschen Berührung zu finden, an denen er dann seine volkschädlichen und gemeingefährlichen Eingriffe vornehmen kann“. Das genügt nicht. Ein vorsätzlicher Mißbrauch des Berufes oder Gewerbes i. S. des § 421 StGB. liegt nicht schon dann vor, wenn sich dem Täter aus Anlaß seiner Berufsausübung rein äußerlich die Möglichkeit eröffnet,

bestimmte strafbare Handlungen zu begehen, die mit der ordnungsmäßigen Ausübung des Berufes oder Gewerbes an sich keinen inneren Zusammenhang haben, sondern erst, wenn der Täter unter bewußter Mißachtung der ihm gerade durch seinen Beruf oder sein Gewerbe innerhalb der Volksgemeinschaft gestellten Aufgaben seine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit selbst dazu ausnützt, um einen jenen Aufgaben zuwiderlaufenden Zweck zu verfolgen; die strafbare Handlung muß sich als ein Ausfluß aus der Berufstätigkeit selbst oder doch wenigstens als ein mit der regelmäßigen Gestaltung der Berufsausübung in Beziehung gesetztes Verhalten darstellen (vgl. die amtliche Begründung: Das Gesetz „schafft die Möglichkeit, Schädlingen, die durch die Art und Weise der Ausübung ihres Berufes oder Gewerbes die Allgemeinheit gefährden, die Ausübung zu unterzagen“). So sind z. B. dem Arzt und der Hebamme kraft ihres Berufes bestimmte öffentliche Aufgaben auf dem Gebiete der Gesunderhaltung des deutschen Volkes, insbesondere die Heilbehandlung und die Betreuung von Schwangeren und Wöchnerinnen, zugewiesen; nehmen sie unerlaubte Abtreibungen vor, so handeln sie gerade damit ihrem Beruf und ihrem öffentlichen Aufgabekreis zuwider und mißbrauchen so die ihnen innerhalb der deutschen Volksgemeinschaft zugewiesene Stellung. Bei dem Angeklagten aber war „die Hauptbeschäftigung die Herstellung und der Vertrieb seiner Salben; demgegenüber trat die Beratung und Behandlung von Menschen in den Hintergrund; sie war nur eine Begleiterscheinung seines Fabrikations- und Kaufmannsberufes“. Von einem Mißbrauch dieses Gewerbes im Sinne des § 421 StGB. könnte erst dann die Rede sein, wenn der Angeklagte etwa die seinem Gewerbe dienende Tätigkeit des Anpreisens seiner Salben und des Aufsuchens von Kunden seinerseits geflissentlich dazu ausgenutzt hätte, Schwangere zur Vornahme von Abtreibungen auszufundschaften oder sich bei der Anpreisung seiner Mittel den Kunden gemeinlich auch zur Vornahme von Abtreibungen zu erbieten. Das aber ergibt sich aus den bisherigen Feststellungen der Strafkammer nicht.