

105. 1. Darf das Gericht bei gewerbmäßigen Verbrechen Einzelfälle ansprechen, die für die Entscheidung ohne Bedeutung sind?

2. Darf eine Sache statt an das Schwurgericht an die Strafkammer zurückverwiesen werden, wenn nur noch die Einziehung in Frage steht?

II. Straffenat. Urf. v. 29. Oktober 1936 g. R. 2 D 632/36.

I. Schwurgericht Berlin.

Auß den Gründen:

1. Der Angeklagte rügt, es seien von den Fällen der Anklage nur solche verhandelt und abgeurteilt worden, die nach dem Akteninhalt die Handlungsweise des Angeklagten als besonders verwerflich und insbesondere als gewinnlüchtig hätten erscheinen lassen; es seien in der Anklageschrift mehrere Fälle enthalten, in denen sich der Angeklagte Vergütungen von nur 35 bis 60 RM. habe zahlen lassen. Durch dieses Verfahren sei insbesondere bei den Geschworenen der Eindruck entstanden, der Angeklagte habe es ausschließlich auf die Erlangung übermäßig hoher Gewinne abgesehen gehabt; nur wenn man von einer solchen Überzeugung des Schwurgerichts ausgehe, sei die außerordentlich hohe Strafe verständlich.

Die Ansicht des Angeklagten, das Gericht habe absichtlich nur die besonders schweren Abtreibungsfälle herausgesucht, ist irrig. Denn nach dem Urteil hat das Gericht nur davon abgesehen, auch die Fälle heranzuziehen, bei denen nur ein starker Verdacht gegen den Angeklagten vorzuliegen schien; es hat lediglich die 37 Fälle der Abtreibung, die einwandfrei nachgewiesen waren, seinem Urteil zugrunde gelegt. Also war bei der Auswahl der abzuurteilenden Fälle lediglich der Gesichtspunkt ausschlaggebend, nur über Fälle zu verhandeln, bei denen sich die Schuld des Angeklagten einwandfrei nachweisen ließ.

Gegen das Verfahren des Gerichts bestehen sonach im vorliegenden Falle keine Bedenken, wenn es überhaupt zulässig ist. Das ist aber gleichfalls zu bejahen. Ein Verfahren, wie es das Gericht hier eingeschlagen hat, erleichtert es wesentlich umfangreiche Strafverfahren zu erlebigen. Es handelt sich darum, ob bei einem gewerbsmäßigen Verbrechen Staatsanwaltschaft und Gericht sämtliche bekannten Einzelfälle der gewerbsmäßigen Betätigung zum Gegenstand des Strafverfahrens machen müssen. Nach § 152 Abs. 2 StPD. ist die Staatsanwaltschaft, soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist, verpflichtet, bei zureichendem Tatverdacht wegen aller strafbaren Handlungen einzuschreiten. Und für das Gericht ist Gegenstand der Urteilsfindung die Tat der Anklage, wie sie sich nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt (§ 264 Abs. 1 StPD.). Das Gericht ist also ebensowenig befugt, von der Aburteilung einiger Straffälle, die in der Anklageschrift (und dem Eröffnungsbeschuß) enthalten sind, abzusehen, wie es andererseits auch nicht von sich aus neue Taten in das Strafverfahren hineinziehen darf. Ausnahmen von diesem Grundsatz bringen (abgesehen von dem Auslieferungsfalle des § 154a StPD.) für die Staatsanwaltschaft und zum Teil auch für das Gericht der § 153 Abs. 1 (jetzt ersetzt durch die NotPD. v. 6. Oktober 1931 sechster Teil Kap. I § 2 RWSt. I S. 537, 563) bei Übertretungen und der § 153 Abs. 2 und 3 bei Vergehen. Weitere Ausnahmen schafft der § 154 StPD. (auch bei Verbrechen). Nach dem § 154 Abs. 1 kann davon abgesehen werden, die öffentliche Klage zu erheben, wenn die Strafe, zu der die Verfolgung führen kann, neben einer Strafe, zu der der Beschuldigte wegen einer anderen Tat rechtskräftig verurteilt worden ist oder die er wegen einer anderen Tat zu erwarten hat, nicht ins Gewicht fällt; ist die öffentliche Klage bereits erhoben, so kann nach § 154 Abs. 2 das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren vorläufig einstellen.

Dabei ist freilich Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 154, daß der Täter mehrere selbständige Taten begangen hat. Die Vorschrift gilt also ihrem Wortlaut nach nicht für den in der Rechtsprechung besonders wichtigen Fall, daß für eine rechtlich einheitliche Straftat ein gewaltiger Stoff in Betracht kommt, insbesondere nicht für die Fälle der gewerbs- (oder gewohnheits-)mäßigen Tat und für die fortgesetzte Handlung. Bei beiden ergibt sich schon begrifflich der Unterschied gegenüber der gewöhnlichen Straftat, daß hier das

Gericht Einzelhandlungen zum Gegenstande der Aburteilung machen darf, obwohl in soweit eine besondere Anklage (§ 151 StPD.) oder ein Antrag der Staatsanwaltschaft gemäß § 266 fehlt. Denn auch jene Einzelbetätigungen gehören zu der rechtlich einheitlichen Straftat, so daß sich die Anklage ohne weiteres auf sie erstreckt. Daß umgekehrt das Gericht Einzelthaten, obwohl sie in der Anklage erwähnt sind, ausscheiden darf, hat das Gesetz nicht ausgesprochen. Hat das Gericht aber eine solche Ausscheidung tatsächlich vorgenommen, so ist trotzdem die Gesamttat abgeurteilt. Deshalb erstreckt sich die Rechtskraft trotz der Ausscheidung auch auf die ausgeschiedenen Einzelteile, so daß ihrerwegen keine besondere Anklage mehr erhoben werden darf.

Die Ausscheidung verbietet sich freilich, soweit sich erst aus dem Umfang der Einzelbetätigungen die rechtliche Natur der Gesamttat ergibt. So wird man die Gewohnheitsmäßigkeit nicht schon aus einer einzelnen Handlung entnehmen können (RSt. Bd. 58 S. 24, 26), ebensowenig eine fortgesetzte Handlung. Auch für die Abgrenzung zwischen Diebstahl und Mundraub wird sich bei einer fortgesetzten Handlung oft erst aus einer Mehrheit von Einzelbetätigungen feststellen lassen, daß die entwendeten Gegenstände weder von geringer Menge noch von unbedeutendem Werte sind. Von diesen Sonderfällen abgesehen besteht für das Gericht kein rechtlicher Zwang, sämtliche Einzelhandlungen abzuurteilen, die in der Anklage angeführt oder nachträglich bekannt geworden sind.

Doch ist hier eine bedeutsame Einschränkung zu machen. Soweit die Einzelhandlungen beachtlichem Einfluß auf das Strafmaß haben können, hat sie das Gericht seiner Aburteilung zugrunde zu legen. Daher darf es sich nicht damit begnügen, schon aus einer einzigen Abtreibung (was an sich begrifflich möglich wäre) die Gewerbmäßigkeit festzustellen, falls sich noch eine Reihe weiterer Fälle für eine solche Feststellung verwerten läßt. Denn offenbar ist die Straffrage anders zu entscheiden, wenn die gewerbmäßige Abtreibung nicht einmal, sondern z. B. 37mal vorgenommen worden ist.

Andererseits wird es manchmal bei der Straffrage ohne Einfluß sein, ob 37 oder 39 oder 50 Fälle des gewerbmäßigen Verbrechens vorgekommen sind. Der Angeklagte kann dann nicht dadurch beschwert sein, daß ihm nicht noch mehr Einzelfälle zur Last gelegt werden.

Aber auch das Interesse des Staates an einer ausreichenden Sühne der Tat erfordert nicht immer, alle Einzelbetätigungen des verbrecherischen Willens hereinzuziehen. Im Gegenteil kann es dem Interesse an einer schnellen und sicheren Rechtspflege dienen, Einzeltaten wegzulassen, die aufzuklären schwierig und zeitraubend oder zweifelhaft ist, wenn die Ausdehnung der Ermittlungen die Strafhöhe nur unbedeutend beeinflussen würde. Das folgt aus der entsprechenden Anwendung des Grundgedankens des § 154 StPD., der es gestattet, zur Beschleunigung der Rechtspflege den Verfahrensstoff zu beschränken, falls die Straferhöhung ohne eine solche Beschränkung zu erwarten ist, „nicht ins Gewicht fällt“. Das Verfahren, das das Schwurgericht eingeschlagen hat, unterliegt deshalb keinem rechtlichen Bedenken.

2. Die Nachprüfung des Urteils, die das Revisionsgericht auf die Sachrüge hin vorgenommen hat, ergibt aber einen Rechtsfehler zu Lasten des Angeklagten, soweit im Entscheidungsfuß des Urteils die Einziehung „der zum Abtreiben gebrauchten und bestimmten Gegenstände des Angeklagten R.“ ausgesprochen worden ist. Hier hätten, um den Angeklagten vor einer uferlosen Zwangsvollstreckung zu schützen, die einzuziehenden Gegenstände genau bezeichnet werden müssen (RGUrt. v. 18. Dezember 1934 1 D 1171/34 = JZB. 1935 S. 949). Wegen dieses Mangels ist das Urteil teilweise aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Nach § 354 Abs. 3 StPD. ist es zulässig, die Sache an ein Gericht niederer Ordnung zurückzuverweisen, wenn die strafbare Handlung, die noch in Frage kommt, zu dessen Zuständigkeit gehört. Ihrem Wortlaute nach trifft diese Vorschrift nicht auf den vorliegenden Fall zu. Denn es ist noch über die Einziehung gemäß § 40 StGB. zu entscheiden; sie ist aber ebenfalls eine Strafe wegen der gewerbmäßigen Abtreibung des R. (RGSt. Bd. 57 S. 334), und für diese Abtreibung ist nach § 80 StGB. das Schwurgericht zuständig.

Nach § 430 Abs. 1 StPD. ist bei der selbständigen Einziehung, bei der die Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist (§ 42 StGB.), an sich das Gericht zuständig, das für den Fall der Verfolgung einer bestimmten Person zuständig sein würde; an die Stelle des Schwurgerichts tritt aber nach Abs. 2 das Schöffengericht. Für das Sicherungsverfahren nach den §§ 429a ff. StPD. ist nach § 429b Abs. 1 und 2 ebenfalls das Gericht zuständig, das berufen ist,

die Tat abzuurteilen. Doch bestimmt § 429b Abs. 3: „War für das Strafverfahren das Schwurgericht zuständig, so tritt für das Sicherungsverfahren die große Strafkammer an seine Stelle.“ Bei der gewerbsmäßigen Abtreibung hat der Gesetzgeber die Aburteilung mit Rücksicht auf die schwere Verfehlung des Täters und auf die schwere Schädigung der Volkskraft dem Schwurgericht überwiesen. Diese Umstände, die für die Zuständigkeit des Schwurgerichts sprechen, kommen aber für den vorliegenden Fall nicht mehr in Betracht, da hier der Schuldspruch und auch (abgesehen von der geringfügigen Einziehung) der Strafausspruch rechtskräftig sind. Der Grundgedanke des Gesetzes, der aus den §§ 430 Abs. 2 und 429b Abs. 3 StP.D. zu entnehmen ist, spricht dafür, auch im vorliegenden Falle, der lediglich die Einziehung der zur Abtreibung benutzten Gegenstände betrifft, die Entscheidung über diesen Punkt mit Rücksicht auf ihre geringe Bedeutung dem Schwurgericht abzunehmen. Von den Gerichten (Schöffengericht und große Strafkammer), die alsdann zur Verfügung stehen, erscheint aber die große Strafkammer des LG. am ehesten zur Aburteilung berufen, da die Sache schon bisher beim Schwurgericht dieses LG. anhängig war.