

**96. Ist der § 357 StGB. auch dann anwendbar, wenn das Urteil wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung eines Straffreiheitsgesetzes aufgehoben wird?**

II. Straffenat. Urtr. v. 3. Juni 1937 g. Sch. 2 D 302/37.

I. Schwurgericht Guben.

Der Senat hat die Frage bejaht aus folgenden

Gründen:

1. Das Schwurgericht hat den Angeklagten Sch., der bis dahin unbestraft war, der versuchten Abtreibung in drei Fällen schuldig erkannt und ihn zu einer Gesamtstrafe von drei Jahren und drei Monaten Gefängnis verurteilt. Für den ersten Abtreibungsfall D. hat es eine Strafe von fünf Monaten Gefängnis verhängt. In diesem Falle besteht die nahe Möglichkeit, daß der Täter die Straftat vor dem Stichtage des Straffreiheitsgesetzes v. 7. August 1934 begangen hat. (Das wird näher ausgeführt.) Das Schwurgericht hätte daher prüfen müssen, ob nicht das genannte StraffreiheitsG. anzuwenden ist. Daß es unterlassen hat, diese Prüfung vorzunehmen, nötigt dazu, das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit es den Angeklagten im ersten Falle verurteilt hat; das führt zugleich dazu, daß auch die Gesamtstrafe aufzuheben ist. Das Schwurgericht wird in der neuen Verhandlung die erwähnte Prüfung nachzuholen haben.

2. Daß das angefochtene Urteil zu Gunsten des Angeklagten Sch. teilweise aufgehoben werden muß, hat gemäß dem § 357 StPD. zur weiteren Folge, daß in demselben Umfange auch die Verurteilung der Mitangeklagten D. aufzuheben ist, die keine Revision eingelegt hat. Für die Anwendbarkeit des § 357 StPD. genügt ein Zusammenhang i. S. des § 3 StPD. Teilnehmer im Sinne dieser Bestimmung sind alle, die in strafbarer Weise bei dem geschichtlichen Vorgang, innerhalb dessen die Tat liegt, in derselben Richtung mitgewirkt haben. Ein solcher Zusammenhang ist bei den Abtreibungsversuchen vorhanden, die Sch. an der D. und diese auch an sich selbst vorgenommen hat.

Darin, daß das Schwurgericht ein StraffreiheitsG. unbeachtet gelassen hat, liegt auch eine „Gesetzesverletzung bei Anwendung des Strafgesetzes“. Unter diesen Begriff fallen hier außer den reinen Strafbestimmungen sachlichen Rechtes auch alle Vorschriften, die für die Zulässigkeit des eigenen Verfahrens des Revisionsgerichtes erheblich und daher von ihm stets zu beachten sind, ohne daß es einer Rüge gemäß dem § 344 Abs. 2 StPD. bedarf. Diese ausdehnende Auslegung ist geboten, weil der § 357 der wirklichen Gerechtigkeit dienen will (vgl. RGSt. Bd. 68 S. 18, 19). Zu den Vorschriften, die das Revisionsgericht stets von Amts wegen zu beachten hat, gehört auch das Verfahrensverbot, das durch eine Niedererschlagung entsteht (RGSt. Bd. 53 S. 235, Bd. 55 S. 231, Bd. 59 S. 54, 56). Das Schwurgericht hat gegen die Angeklagte D. für den Fall eine Gefängnisstrafe von drei Monaten eingesezt. Das Verfahren gegen sie wäre daher, wenn die Tat vor dem Stichtage des 2. August 1934 begangen worden wäre, in demselben Umfang einzustellen gewesen. Für die Angeklagte D. kommt also derselbe Beschwerdegrund in Betracht wie für den Angeklagten Sch. Die Anwendung des § 357 StPD., die hiernach geboten ist, führt dazu, daß das Urteil gegenüber der D. in dem angegebenen Umfang als nicht rechtskräftig zu gelten hat, daß das Verfahren gegen sie noch „anhängig“ ist und daß auch bei ihr in dem weiteren Verfahren die Frage der Straffreiheit nach dem § 2 des G. v. 7. August 1934 zu beurteilen ist (RGSt. Bd. 68 S. 418, 426).