

56. Eine Abtreibung verliert nicht dadurch, daß sie gewerbemäßig begangen wird, die Eigenhaft einer selbständigen Handlung.

Großer Senat für Strafsachen. Beschl. v. 21. April 1938.
GSSt. 2/37 — 3 D 871/36.

I. Schwurgericht Trier.

Gründe:

Die Angeklagte ist vom Schwurgerichte wegen versuchter gewerbemäßiger Abtreibung zu zwölf Monaten Gefängnis verurteilt worden, weil sie an zwei Frauen Abtreibungshandlungen vorgenommen hatte. Nachdem dieses Urteil rechtskräftig geworden war, stellte es sich heraus, daß die Angeklagte etwa um dieselbe Zeit wie in den beiden anderen Fällen noch an einer dritten Frau Abtreibungshandlungen vorgenommen hatte. Diese Tat bildet den Gegenstand des jetzt anhängigen Verfahrens. In diesem hat das Schwurgericht festgestellt, die Eingriffe der Angeklagten hätten den Abgang der etwa sechs Monate alten Frucht verursacht; doch sei auch diese Tat aus dem einheitlichen Erwerbswillen hervorgegangen, den bereits das frühere Schwurgerichtsurteil festgestellt hatte. Das Schwurgericht hat das neue Verfahren eingestellt, weil die Straflage durch die frühere Verurteilung der Angeklagten verbraucht sei. Seine Entscheidung stützt sich auf die bisherige Rechtsprechung.

Nach ihr liegt dann gewerbemäßige Abtreibung vor, wenn die Tat in der Absicht begangen worden ist, sich durch wiederholte Begehung der Abtreibung oder der Erleichterung der Abtreibung i. S. des § 218

Abf. 4 Satz 2 StGB. eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen. Eine Einzelhandlung genügt, wenn sie mit der Wiederholungsabsicht — in dem oben bezeichneten Sinne — begangen worden ist. Das RG. hat bisher in ständiger Rechtsprechung auch an dem Grundsatz festgehalten, daß mehrere Abtreibungshandlungen, die mit dem Willen begangen werden, sich durch wiederholte Begehung einen fortgesetzten Erwerb zu beschaffen, zu einer strafrechtlichen Einheit — einem sogenannten Sammelverbrechen — zusammengefaßt werden, in dem die Einzelhandlungen, aus denen sie sich zusammensetzt, — die vollendeten oder versuchten Verbrechen der Abtreibung — aufgehen und damit ihre rechtliche Selbständigkeit verlieren. Ist der Täter wegen gewerbsmäßiger Abtreibung rechtskräftig verurteilt worden, so sind nach den über den Verbrauch der Straflage geltenden Grundätzen alle vor der Verurteilung begangenen, auf demselben Erwerbswillen beruhenden Einzelhandlungen, die gemäß dem § 264 StGB. zur Aburteilung hätten herangezogen werden müssen, durch das Urteil erledigt, auch wenn sie dem Richter nicht bekannt gewesen sind.

Wegen die auf dieser Rechtsprechung beruhende Entscheidung des Schwurgerichtes, durch die das Verfahren eingestellt worden ist, hat die StA. Revision eingelegt. Der dritte Straffenat hat gemäß dem § 137 GB. die Entscheidung des Großen Senates für Strafsachen über folgende Rechtsfrage eingeholt: „Hindert die Rechtskraft eines Strafurteils, das den Angeklagten des Versuches der gewerbsmäßigen Abtreibung für schuldig erkennt, ihn wegen eines weiteren Einzelalles vollendeter Abtreibung zu verfolgen, die er vor dem früheren Urteil aus demselben Vorsatz der Gewerbsmäßigkeit heraus begangen hat?“ Der Große Senat für Strafsachen hat die Frage verneint und ausgesprochen: „Eine Abtreibung verliert nicht dadurch, daß sie gewerbsmäßig begangen wird, die Eigenschaft einer selbständigen Handlung.“

Die Rechtsprechung hat bisher bei allen Bestimmungen, in denen eine gewerbsmäßige Straftat unter Strafe oder erhöhte Strafe gestellt worden ist, eine sogenannte Sammelfraftat mit den oben erörterten Wirkungen angenommen. Daran kann nicht mehr festgehalten werden, da das Wort „gewerbsmäßig“ in verschiedener Verbindung gebraucht wird und nach dem Sinne der einzelnen Strafbestimmung eine verschiedene Bedeutung haben kann. Dabei ist es ohne entscheidende Bedeutung, ob das gewerbsmäßige Tun ein

strafbegründendes Merkmal oder einen strafserhöhenden Umstand bildet. Der im Schrifttume vertretenen Ansicht, an der strafrechtlichen Einheit müsse in den Fällen festgehalten werden, in denen das gewerbsmäßige Tun die Strafbarkeit erst begründe, wird nicht beigetreten, da ein solcher Unterschied im Gesetze keine Stütze findet, auch für das Volkswohl ohne Bedeutung ist.

Der Senat ist auf Grund des Falles, der zur Erörterung steht, nur mit der Bedeutung der Gewerbsmäßigkeit bei der Strafata der Abtreibung befaßt. Seine Stellungnahme bezieht sich auf die gewerbsmäßige Abtreibung im weiteren Sinn, also sowohl auf die Bestimmung des § 218 Abs. 4 Satz 1 als auch auf die des § 218 Abs. 4 Satz 2 StGB., da zwischen ihnen für die Frage, die hier zu lösen ist, kein Unterschied besteht. Welche Folgerungen für andere gewerbsmäßige Straftaten zu ziehen sind, bei denen nach dem Sinne der Strafbestimmung nicht der gewerbsmäßige Betrieb als solcher, sondern die aus strafwürdigem Erwerbswillen heraus begangene Einzeltat bestraft wird, muß hier dahingestellt bleiben.

Die Auffassung, daß mehrere Fälle gewerbsmäßiger Abtreibung einem Gewerbebetriebe gleichzusehen und deshalb strafrechtlich als Einheit zu behandeln seien, findet in dem Wortlaut und Sinne des Gesetzes keine Stütze. Der Begriff der Sammelstrafata, mit dem jene Einheit bezeichnet wird, ist vielmehr lediglich in Rechtsprechung und Wissenschaft entwickelt worden, und zwar in der Annahme, damit den Bedürfnissen des Lebens entgegenzukommen.

Das StGB. a. F. bedrohte — abgesehen von dem § 220, der hier nicht in Betracht kommt, — im § 219 die Abtreibung nur dann mit einer höheren Strafe, wenn der Täter einer Schwangeren, die ihre Frucht abgetrieben oder getötet hatte, gegen Entgelt die Mittel hierzu verschafft, bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hatte. Der Begriff der gewerbsmäßigen Abtreibung war ihm fremd. Das Gej. v. 18. Mai 1926 brachte eine Änderung u. a. dahin, daß an Stelle der Abtreibung gegen Entgelt, der Lohnabtreibung, für die eine Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren angedroht war, die Abtreibung dann mit Zuchthaus, und zwar bis zu fünfzehn Jahren, bestraft werden kann, wenn die Tat, nämlich die Abtreibung, gewerbsmäßig begangen worden ist.

Zu der Rechtsprechung ist die Auffassung vertreten worden, daß die gewerbsmäßige vollendete Abtreibung begrifflich nichts anderes

als eine nach altem Rechte ſtrafbare Lohnabtreibung ſei. Mehrere Lohnabtreibungen ſind aber ſtets als Einzelhandlungen behandelt worden.

Das Geſetz ſtellt im § 218 Abſ. 4 Satz 1 die Abtreibung ohne Einwilligung der Schwangeren und die gewerbsmäßig begangene Abtreibung völlig gleichwertig nebeneinander und bedroht beide mit derſelben Strafe. Das ſpricht nicht dafür, daß Betätigungen dieſer Art rechtlich verſchieden zu behandeln ſind. Mehrere Abtreibungen ohne Einwilligung ſind aber der Regel nach als mehrere Handlungen anzujehen.

Bei mehreren bandenmäßigen Diebſtählen (§ 243 Nr. 6 StGB.) oder bandenmäßigem Raube (§ 250 Nr. 2 StGB.) iſt die Annahme einer Sammelfraſtat ſtets abgelehnt worden, obwohl auch hier, ebenſo wie bei der gewerbsmäßigen Abtreibung, der Willensrichtung der Täter entſcheidende Bedeutung zukommt.

Die Behandlung mehrerer gewerbsmäßiger Abtreibungen als eine ſtrafrechtliche Einheit muß aber vor allem deſhalb aufgegeben werden, weil ſie zu Folgen geführt hat, die nicht mehr mit einer dem Volksempfinden entſprechenden Rechtſpſlege vereinbar ſind.

Die Annahme einer Sammelfraſtat zwang notwendig dazu, auch ſolche Einzelhandlungen einzubeziehen, die dem erkennenden Gerichte nicht bekannt waren; denn die Sammelfraſtat iſt eben eine Tat, die für Anklage, Aburteilung und Rechtskraftwirkung nicht in mehrere Einzelhandlungen zerlegt werden kann. War das Verſahren wegen einer gewerbsmäßigen Abtreibung eröffnet worden, ſo umfaßte nach der biſherigen Auffaſſung der Eröffnungsbeſchluß als Tat i. S. deſ § 264 StPD. ohne weiteres ſämtliche Handlungen, in denen die gewerbsmäßige Tätigkeit deſ Angeklagten lag. Das erkennende Gericht war verpflichtet, auch ſolche in dem Eröffnungsbeſchlusse nicht erwähnte Einzelhandlungen, die von demſelben Vorſaße der gewerbsmäßigen Begehung umfaßt wurden, zum Gegenſtande der Verhandlung und Aburteilung zu machen. Die Rechtskraftwirkung einer Sachentſcheidung, die wegen einer Sammelfraſtat ergangen war, erſtredte ſich auch auf ſolche Einzelfälle, die dem erkennenden Gerichte nicht einmal bekannt waren.

Unrichtig iſt die Auffaſſung, daß die Annahme einer ſtrafrechtlichen Einheit bei gewerbsmäßigen Straftaten den Richter von überflüſſiger Beweisſerhebung befreit, ihm aber doch die Möglichkeit gegeben habe, ſich bei der Straffbeſetzung nicht nur auf einige wenige Fälle beſchränken

zu müssen, sondern den ganzen verbrecherischen Betrieb zu würdigen und unter diesem Gesichtspunkte die verbrecherische Persönlichkeit des Täters mit der vollen Schärfe des Gesetzes zu treffen. In den Fällen, in denen es gelingt, vor Erlass des Urtheiles die Tätigkeit des gewerbemäßigen Abtreibers zum weitaus größten Theil aufzudecken und ihn so der verdienten Strafe zuzuführen, ist es zwar überflüssig, ihn nachträglich noch wegen des einen oder anderen Falles zur Verantwortung zu ziehen, der bei Erlass des ersten Urtheiles unbekannt gewesen ist, dessen Kenntniß aber zu keiner wesentlichen Erhöhung der Strafe geführt haben würde. Ganz anders steht es aber da, wo bei Erlass des ersten Urtheiles die Tätigkeit des gewerbemäßigen Abtreibers erst zu einem kleinen Theil aufgedeckt und der Umfang und die ganze Schädlichkeit seines Tuns erst nach der Rechtskraft des ersten Urtheiles enthüllt worden ist. Daß die bisherige Rechtsprechung ein Heimnis war, den Täter so zu strafen, wie er es verdient, hat sich dann besonders deutlich gezeigt, wenn nachträglich Fälle bekannt wurden, in denen die Abtreibungshandlungen weit schwerere Folgen für Leben und Gesundheit gehabt hatten als die Handlungen, die zunächst abgeurteilt worden waren.

Die Annahme einer Sammelstrafat durfte nicht dazu führen, von Beweiserhebungen über Einzeltaten abzusehen, deren Feststellung möglich war und von Bedeutung für die Beurteilung der Täterpersönlichkeit sein konnte. Für die Aburteilung einer Fortsetzungstat hat das RG. ständig verlangt, daß sich aus dem Urteil ergeben muß, welche Einzelhandlungen sie der Art und der Zahl nach umfaßt. Es ist nicht für zulässig angesehen worden, daß nur für die Fortsetzungstat als solche die Tatbestandsmerkmale allgemein festgestellt werden und eine Feststellung für die Einzelfälle, die in ihr enthalten sind, überhaupt unterbleibt. Wenn aber jetzt die Straftaten dadurch, daß sie gewerbemäßig begangen werden, nicht die Eigenschaft von selbständigen Handlungen verlieren, erhalten damit die StA. und das Gericht gemäß dem § 154 StPD. auch die Möglichkeit, unfruchtbare Arbeit zu vermeiden und Einzelfälle auszuscheiden, die für die Strafe nicht ins Gewicht fallen.

Mehrere selbständige Abtreibungen werden gemäß dem § 74 StGB. mit einer Gesamtstrafe bestraft; waren sie aber gewerbemäßig begangen, so mußten sie nach der bisherigen Rechtsprechung als Sammelverbrechen mit einer Strafe geahndet werden. Mehrere

Abtreibungshandlungen bei mehreren Schwangerchaften können nicht im Fortsetzungszusammenhange stehen; waren sie aber gewerbsmäßig begangen worden, so sollten sie nach der bisherigen Auffassung zu einer Sammeltat zusammengefaßt, also nur mit einer einzigen Strafe bestraft werden.

Diese Nachteile, die die bisherige Rechtsprechung gehabt hat, sind seit dem Inkrafttreten des Gesetzes gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher noch besonders fühlbar geworden. Denn die Annahme einer Sammeltat führte dazu, daß bei einer Verurteilung wegen einer aus zahlreichen schweren Einzeltaten bestehenden gewerbsmäßigen Abtreibung die Anwendung des § 20a Abs. 2 StGB. ausgeschlossen war, während jetzt der Täter auch bei der gewerbsmäßigen Abtreibung, wenn er mindestens drei Taten begangen hat, gemäß dem § 20a Abs. 2 StGB. als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher abgeurteilt und gegen ihn auf Sicherungsverwahrung erkannt werden kann.

Der Oberreichsanwalt hat die gestellte Frage ebenfalls verneint.