

78. Zur Frage der Gewerbsmäßigkeit des Täters und der Gehilfen bei einer Tat, die unter den § 218 Abs. 2 StGB. fällt.

II. Straffenat. Urf. v. 25. Mai 1938 g. S. u. a. 2 D 877/37.

I. Schwurgericht Magdeburg.

Aus den Gründen:

Das Schwurgericht hat den Angeklagten u. a. wegen „gewerbemäßiger Beihilfe zur gewerbemäßigen Abtreibung“ verurteilt und dabei unter Bezugnahme auf den § 50 StGB. darauf hingewiesen, daß er bei diesem Tun „auch selbst“ gewerbemäßig gehandelt habe.

Es trifft zu, daß die Gewerbsmäßigkeit zu den persönlichen Eigenschaften desjenigen gehört, der die strafbare Handlung begeht. Sie ist daher als Straferhöhender Umstand nur dem Teilnehmer zuzurechnen, bei dem sie vorliegt (RSt. Bd. 25 S. 266, Bd. 26 S. 3, 4, Bd. 61 S. 268). Eine Straferhöhung kommt aber bei dem Gehilfen, bei dem solche persönlichen Eigenschaften vorhanden sind, auch dann in Betracht, wenn dieselben Eigenschaften bei dem Haupttäter fehlen. Wird eine Abtreibung, die unter den Abs. 2 des § 218 StGB. fällt, gewerbsmäßig begangen, so berührt das an sich nicht den Tatbestand der Straftat. Er bleibt derselbe, einerlei ob er gewerbsmäßig verwicklicht wird oder nicht (RSt. Bd. 25 S. 266, 268). Die Tat ist die des Abs. 2; für sie begründet — anders als im Falle der Selbstabtreibung (Abs. 1) — der Abs. 4 Satz 1 einen erschwerenden Umstand. Es ist demnach für die Beurteilung der Frage, ob bei einer solchen Tat der Gehilfe gewerbsmäßig gehandelt hat, rechtlich unerheblich, ob der Haupttäter seinerseits gewerbsmäßig vorgegangen ist oder der Gehilfe bei dem Haupttäter eine solche persönliche Eigenschaft vorausgesetzt hat. Es ist ungenau, wenn Rechtsprechung und Schrifttum von „Beihilfe zur einfachen Abtreibung“ und „Beihilfe zur gewerbsmäßigen Abtreibung“ nach dem § 218 Abs. 2 StGB. sprechen; der Gehilfe ist vielmehr entweder der „einfachen Beihilfe zur Abtreibung“ oder der „gewerbsmäßigen Beihilfe zur Abtreibung“ schuldig. Es ist daher rechtsirrig, wenn das Schwurgericht im Falle D., in dem der Angeklagte selbst gewerbsmäßig gehandelt, die Haupttäterin J. aber die Abtreibung nicht gewerbsmäßig vorgenommen hat, einen „Erzech des Gehilfen“ annimmt und den Beschwerdeführer nur wegen „Beihilfe zur einfachen Abtreibung“ bestraft. Nach den Urteilsfeststellungen kommt insoweit gewerbsmäßige Beihilfe zur Abtreibung in Betracht.