

58. Kann eine Frauensperson, die nicht schwanger ist, sich des strafbaren Versuches der Abtreibung schuldig machen?

St.G.B. §§. 218. 43.

Vgl. Bd. 1 Nr. 204. 208.

III. Straffenat. Urtr. v. 30. März 1883 g. M. Rep. 578/83.

I. Landgericht Schwerin.

Die Angeklagte ist in erster Instanz von der Anklage, sich eines Versuches der Abtreibung schuldig gemacht zu haben, deshalb freigesprochen worden, weil nach dem Wortlaute des §. 218 Abs. 1 St.G.B.'s („eine Schwangere“) die wirklich vorhandene Schwangerschaft in derselben Art ein notwendiges Merkmal des Verbrechens bilde, wie die Beamteneigenschaft bei den Amtsvergehen, hier jedoch bewiesen sei, daß sich die Angeklagte irrtümlicherweise für schwanger gehalten habe; daherbranche bei Entscheidung der Sache auf die Bestimmungen vom Versuche nicht zurückgegangen zu werden. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft ist die erste Entscheidung aufgehoben und die Sache in die Instanz zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

Das Verbrechen der Abtreibung gehört unter die gegen das Leben gerichteten strafbaren Handlungen. Solche Handlungen können von jedermann, der sich im Besitze der zur Ausführung eines Angriffes auf das Leben eines anderen erforderlichen Eigenschaften und Mittel befindet, begangen werden; naturgemäß bedroht daher das Gesetz jeden, welcher sie begeht, mit Strafe und behandelt dabei die etwa in der Person des Thäters vorhandenen besonderen Eigenschaften oder Verhältnisse nur als Qualifikationsgründe, die eine Erhöhung oder Minderung der Strafdrohung rechtfertigen mögen, nicht aber als Bedingungen, ohne deren Vorhandensein die Handlung straflos zu bleiben habe. Wird die Handlung eines Beamten mit Strafe bedroht, weil sie die Verletzung einer erst aus der Beamteneigenschaft entspringenden Verpflichtung enthält, so ist die Bestrafung einer Person, welche nicht Beamter ist, wegen derselben Handlung — vorausgesetzt, daß diese Handlung von einer solchen Person überhaupt begangen werden kann — insoweit notwendig ausgeschlossen, als die Strafdrohung ihre Grundlage nur und ausschließlich in der vorausgesetzten besonderen Verpflichtung, also auch in der diese Verpflichtung erst hervorrufenden besonderen Eigenschaft hat. Nicht so verhält es sich mit den gegen das Leben eines Ungeborenen gerichteten Handlungen; das Gesetz bedroht wegen derselben, sogar mit ausdrücklichen Worten, nicht bloß die Mutter, sondern auch Dritte, also jedermann. Aber es erkennt daneben an, daß der Umstand, wenn die Mutter, oder wenn ein Dritter das Verbrechen begeht, neben gewissen anderen Umständen, hinsichtlich der Schwere der Strafe Berücksichtigung verdient (§. 220 St.G.B.'s). Deshalb erwähnt es in besonderen Sätzen einerseits der Mutter, andererseits der anderen Personen (§§. 218—220 a. a. O.), wie es auch in §. 217 St.G.B.'s die Mutter eines unehelichen Kindes als Subjekt der vorsächlichen Tötung besonders hervorhebt neben den allgemeinen Vorschriften der §§. 211. 212 a. a. O., welche sich auf alle übrigen Personen beziehen, die das Kind vorsächlich töten können, und begnügt sich nicht mit der gleichmäßigen Bezeichnung jedes möglichen Thäters durch das Wort „wer“, wie in den §§. 211. 212 a. a. O. und vielen anderen Stellen. Es beseitigt zugleich die Zweifel, welche sich in dem Falle, wenn ein Dritter mit Einwilligung der Schwangeren ein Abortivmittel bei ihr angewandt oder ihr beigebracht hat, nach der Richtung erheben könnten, ob hier der Dritte als

Thäter oder Mitthäter oder als Gehilfe zu betrachten, und wie das rechtliche Verhältnis der Schwangeren zu ihm aufzufassen sei, indem es jene Handlungen des Dritten zu einem selbständigen Verbrechen macht; dies ist der Grund und die Bedeutung der Bestimmung in §. 218 Abs. 3 St.G.B.'s; es soll, wenn das Verbrechen vollendet wird, der Dritte jedenfalls mit der vollen Strafe des Täters getroffen werden. Ferner definiert das Strafgesetzbuch in §. 218 Abs. 1, wie es durchgängig geschieht, die bedrohte Handlung in der Gestalt, welche sie als vollendetes Delikt hat, nicht in derjenigen, welche sie als versuchtes Delikt annehmen kann, bezeichnet also das Subjekt des Verbrechens der Abtreibung im §. 218 Abs. 1, da vollendete Abtreibung ohne Schwangerschaft der Täterin nicht möglich ist, als „Schwangere“. Sonstige Gründe, die Mutter der ungeborenen Frucht als Subjekt der Handlung, neben anderen möglichen Tätern, überhaupt besonders zu erwähnen, und sie gerade mit der Bezeichnung „Schwangere“ zu erwähnen, sind nicht vorhanden. Insbesondere bietet das Gesetz keinen Anhaltspunkt zu der Annahme dar, der Ausdruck „Schwangere“ solle in ähnlicher Weise, wie der Ausdruck „Beamter“ oder „Verbrechen und Vergehen im Amte“ im 28. Abschnitte, eine aus der Eigenschaft der Schwangerschaft abgeleitete besondere Deliktskategorie bezeichnen, bei welcher die Verübung des Deliktes in allen Stadien des Versuches und der Vollendung notwendig in einer Täterin diese Eigenschaft voraussetze und ohne dieselbe nicht denkbar sei. Die Bemerkung des Instanzrichters, das Gesetz habe, wenn das obige der Sinn des §. 218 Abs. 1 a. a. O. hätte sein sollen, ebenso einfach, und mit Vermeidung der jetztigen, eine andere Auslegung motivierenden Ausdrucksweise, sagen können: „eine Frauensperson, welche“, ist offenbar verfehlt; denn da die Fortsetzung lauten würde: „ihre Frucht abtreibt oder im Mutterleibe tötet“, so hätte sich bei solcher Fassung die Notwendigkeit der wirklich vorhandenen Schwangerschaft auch für das Stadium des Versuches mit demselben Rechte aus dem Wortlaute herleiten lassen, wie jetzt aus dem Worte „eine Schwangere“; weil von der „Frucht“ oder dem „Mutterleibe“ einer nicht schwangeren Frauensperson doch nicht die Rede sein kann. Hiernach ist die Bemühung des Instanzrichters, die Frage, ob eine nicht schwangere Frauensperson sich des Versuches der Abtreibung schuldig machen könne, ohne Verührung der Versuchslehre, namentlich ohne Eingehen auf die Erörterung der Möglichkeit eines strafbaren

Versuches am untauglichen oder ganz fehlenden Objekte, bloß aus dem Wortlaute „eine Schwangere“ zu beantworten und die Notwendigkeit der Verneinung dieser Frage aus diesem Wortlaute zu deduzieren, nicht als geglückt zu betrachten. Vielmehr ist die Frage ganz die nämliche, wie in dem Falle, wenn es sich nicht um die Person der Schwangeren oder vermeintlich Schwangeren als Thäterin, sondern um einen Dritten handelt, und dieser, aus §. 220 St.G.B.'s angeklagt, vorschützt, die Frauensperson, deren Frucht er habe abtreiben wollen, sei nicht schwanger gewesen, folglich ein strafbarer Versuch nicht vorhanden; in welchem Falle eine besondere, in der Schwangerschaft liegende Qualität des Angeklagten, auf welche der Instanzrichter bei der Anklage aus §. 218 Abs. 1 a. a. O. seine Erwägung stützt, zur Entscheidung schon an sich nicht benutzt werden könnte, der Ausdruck „eine Schwangere“ aber ebenfalls vom Gesetze gebraucht ist. Hier würde daher der Instanzrichter, um zu dem gleichen Resultate zu gelangen, nicht mehr die von ihm zur Grundlage seiner Entscheidung gemachte besondere Qualität in der Person der Thäterin verwenden können, sondern zu der besonderen Qualität in der Person der mit dem Abortivmittel Behandelten greifen müssen, oder er würde genötigt sein, den Versuch der Abtreibung an einer Nichtschwangeren, wenn diese selbst ihn macht, für straflos, wenn aber ein Dritter ihn macht, für strafbar zu erklären, ein Ergebnis, welches schon wegen der darin enthaltenen Inkonsistenz verwerflich erscheinen müßte; denn wenn für den strafbaren Versuch der Abtreibung die Existenz einer Leibesfrucht nicht grundsätzlich, also in allen Fällen, für erforderlich gehalten wird, fehlt es an einem inneren Grunde, warum sie gerade in dem Einen Falle, wenn die vermeintlich Schwangere selbst den Versuch gemacht hat, für erforderlich gehalten werden müßte.

Darüber, wie die in dieser Sache streitig gewordene Frage nach Maßgabe der Rechtsätze über den strafbaren Versuch zu beantworten sei, ist auf das vom Instanzrichter bereits bezogene Urteil des Reichsgerichtes vom 7. Juni 1882 g. W., in Verbindung mit den früheren Urteilen des Reichsgerichtes, welche in den Entsch. in Straff. Bd. 1 S. 439 flg., 451 flg. abgedruckt sind, zu verweisen. Denn die Entscheidung vom 7. Juni 1882 zieht nur die Konsequenz aus den in den letztgedachten abgedruckten Urteilen als richtig anerkannten Grundsätzen. Es kommt dabei zunächst in Betracht, daß das gesetzliche Merkmal des strafbaren Versuches, welches in §. 43 St.G.B.'s dahin formuliert ist,

es müsse die Handlung einen Anfang der Ausführung der bestimmten Straftat, um deren Versuch es sich handelt, in sich schließen, im Sinne des Gesetzes die Grenze zwischen den Vorbereitungs- und den Versuchshandlungen bezeichnet, daß damit aber nicht gesagt sein soll, die Versuchshandlung müsse so beschaffen sein, daß sie die Möglichkeit der Kausalität für den zur Vollendung der Straftat gehörigen äußeren Erfolg enthalte. Diejenigen Handlungen gehen jedenfalls über die Grenze der bloßen Vorbereitung hinaus, welche bestimmt sind, unmittelbar den Tatbestand der Straftat selbst zu realisieren; daher es keinen Zweifel leidet, daß eine Person, die ein Mittel einnimmt oder bei sich anwenden läßt, wodurch sie die Leibesfrucht abtreiben oder töten will, nicht mehr im Stadium der Vorbereitung des Verbrechens der Abtreibung bleibt, sondern, wenn es nicht an sonstigen Erfordernissen eines Versuches fehlt, bereits in das Stadium des letzteren übergeht. Soviel aber die Möglichkeit der Kausalität der Handlung für den Erfolg betrifft, der die vollendete Straftat darstellt, so hat das a. a. O. S. 439 flg. abgedruckte Urteil erörtert, daß sich die Möglichkeit der Kausalität von der Wirklichkeit derselben nicht unterscheiden läßt, daß vielmehr jede Handlung, die nicht wirklich kausal geworden ist, also den Erfolg nicht wirklich herbeigeführt hat, denselben unter den gegebenen konkreten Umständen des einzelnen Falles auch nicht herbeiführen konnte, und daß es eine teilweise Vollendung des Verbrechens nicht giebt. Daher kann nicht darin ein Merkmal des Versuches erblickt werden, daß die Handlung zwar keine wirkliche Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsgutes verursacht zu haben brauche, in welchem Falle die Straftat vollendet wäre, daß sie aber eine objektive Gefährdung des Rechtsgutes herbeigeführt haben müsse, und, wenn dies nicht geschehen, die Handlung straflos sei. Denn hat die Handlung im konkreten Falle das Rechtsgut nicht verletzt, so beweist dies unwiderleglich, daß sie es im konkreten Falle nicht verletzen konnte, und war sie dazu außer stande, so war durch die Handlung das Rechtsgut objektiv nicht gefährdet; der Thäter glaubte zwar, eine Gefahr desselben zu bewirken, da er ja die Verletzung selbst bewirken wollte, aber sein Glaube war ein irriger; er beging eine Handlung, die nach der Richtung des von ihm beabsichtigten, die Vollendung des bestimmten Verbrechens ausmachenden Erfolges in dem konkreten Falle völlig gefahrlos, oder, was dasselbe bedeutet, dafür gänzlich ungeeignet war. Ob sie nach einer

anderen Richtung hin, in Beziehung auf ein anderes Rechtsgut, gefährlich gewesen sei, darüber kann wiederum lediglich daraus geurteilt werden, ob sie dieses andere Rechtsgut wirklich verletzt hat. Die Freigebung der, jede Möglichkeit einer Vollendung ausschließenden, Handlungen von der Strafbarkeit als Versuch würde also die Straflosigkeit jedes Versuches zum Resultate haben (a. a. O. S. 442). Besteht aber der Versuch nicht in der durchgeführten Verletzung des Rechtsgutes, und auch nicht in einer objektiven Gefährdung desselben, so kann er nur in der Rundgebung eines auf die Verletzung gerichteten Willens durch eine äußere Handlung bestehen, welche über die Grenze der bloßen Vorbereitung hinausgegangen ist.

Von diesem Standpunkte zeigt sich nun, daß es rechtlich gleichgültig ist, ob die Vollendung des Verbrechens daran scheiterte, daß zwar ein Objekt vorhanden war, in welchem das Rechtsgut hätte verletzt werden können, daß jedoch die vom Verbrecher angewandten Mittel zur Herbeiführung dieses Erfolges nicht ausreichten, oder daran, daß es in dem gegebenen konkreten Falle an einem solchen Objekte fehlte, daher in dem zweiten jener abgedruckten Urteile gesagt wurde, es gelte in der Frage nach der Strafbarkeit des Versuches an einem absolut untauglichen Objekte dasselbe, was betreffs des Versuches mit absolut untauglichen Mitteln ausgesprochen worden sei (a. a. O. S. 452). Die Rundgebung des verbrecherischen Willens durch äußere Handlungen, welche über die Vorbereitung hinausgehen, wird in beiden Fällen als vorhanden vorausgesetzt; die objektive Gefährdung des Rechtsgutes, gegen welches der verbrecherische Wille sich richtet, ist in beiden Fällen nicht vorhanden. In dem letztgedachten Urteile stand der Versuch des Verbrechens der Tötung an einem bereits toten Kinde zur Entscheidung und wurde die Möglichkeit eines solchen Versuches bejaht. Daß damals die Handlung sich wenigstens gegen einen menschlichen Körper, wenn auch gegen einen bereits toten, richtete, konnte eine Bedingung der Entscheidung nicht bilden, denn an einem solchen menschlichen Körper ist das vollendete Verbrechen der Tötung ebenso undenkbar, als wenn die Handlung sich etwa gegen den lebendigen oder toten Körper eines Tieres richtet, den der Handelnde für den Körper eines lebendigen Menschen hält, oder gegen einen Baumstamm, von dem er glaubt, es sei die zu tötende Person, oder gegen einen Schatten, von dem er diese irrige Vorstellung hat. Im letzten Falle ist ein reeller Gegenstand des Angriffes

überhaupt nicht mehr vorhanden, und doch ist weder aus dem Gesichtspunkte der Kundgebung des verbrecherischen Willens, noch aus dem des Mangels der objektiven Gefährdung eines Rechtsgutes irgend ein Grund erfindlich, die Handlung anders zu beurteilen, als wenn sie gegen den Baumstamm, das Tier oder die menschliche Leiche gerichtet gewesen wäre.

Auch die Abtreibung der Leibesfrucht gehört, wie gedacht, zu den Verbrechen gegen das Leben. Hält die Schwangere eine schon abgestorbene Frucht für noch lebend, so kann sie sich des vollendeten Verbrechens der Abtreibung ebensowenig schuldig machen, wie jemand, der auf eine menschliche Leiche schießt, des vollendeten Verbrechens der Tötung, wohl aber, ganz wie dieser des Versuches der Tötung, so eines Versuches der Abtreibung. Das Gleiche muß gelten von dem oft besprochenen Falle der s. g. Mole, auch wenn sie nicht ein lebendes Wesen ist, und von einer sonstigen anormalen Bildung im Körper einer Frauensperson, die den Schein einer normalen Schwangerschaft erzeugt, oder von anormalen Zuständen anderer Art, welche diesen Schein hervorbringen, aber auch dann, wenn objektiv nicht einmal ein derartiger anormaler Zustand vorhanden ist, sondern die Thäterin aus anderen Ursachen zu dem Irrtume, schwanger zu sein, veranlaßt wird, vorausgesetzt, daß dann ein solcher Irrtum überhaupt vorkommen kann. Auch hier, wie bei dem Verbrechen der Tötung, gelangt man von dem Irrtume, der einem reellen, jedoch für das vollendete Verbrechen völlig ungeeigneten, Gegenstande der Handlung die Eigenschaft eines dazu tauglichen Objectes beilegt, zu demjenigen Irrtume, welcher das Unreelle oder doch das in der vorausgesetzten Beziehung nicht reell Existierende für ein taugliches Object des Verbrechens nimmt. Bedarf es zum strafbaren Versuche nicht eines Gegenstandes, an welchem das Verbrechen vollendet werden könnte, genügt es vielmehr, wenn der Handelnde nur glaubt, ein solcher Gegenstand sei vorhanden, und wenn er in diesem irrigen Glauben seinen verbrecherischen Willen durch eine nicht mehr bloß vorbereitende äußere Handlung an den Tag legt, so ist nicht abzusehen, wie die zufällige Veranlassung eines Irrtumes darüber zu entscheiden haben könnte, ob die Handlung zu strafen sei oder nicht.