

S. 115 / Nr. 28 Strafgesetzbuch (d)

BGE 79 IV 115

28. Urteil des Kassationshofes vom 2. Juli 1953 i. S. Mächler gegen Justizdirektion des Kantons Appenzell-A. RH.

Regeste:

Art. 119 Ziff. 3 Abs. 2 StGB. Begriff der Gewerbsmässigkeit.

Art. 119 ch. 3 al. 2 CP. Sens de l'expression: faire métier de l'avortement.

Art. 119 cifra 3 cp. 2 CP. Far mestiere del reato.

A. - Anna Mächler, Fabrikarbeiterin und später Bäuerin, die sich im Jahre 1936 oder 1937 durch Ernst Zopfi hatte die Leibesfrucht abtreiben lassen, ging ab 1939

Seite: 116

nach der von Zopfi angewendeten Methode mit Instrumenten, die sie eigens zu diesem Zwecke zurichtete, in zahlreichen Fällen darauf aus, Schwangeren die Leibesfrucht abzutreiben. Das Obergericht des Kantons Appenzell A.Rh., vor dem sie sich in zweiter Instanz zu verantworten hatte, nahm mit Urteil vom 20. April 1953 an, die vor dem 5. November 1941 begangenen Handlungen seien verjährt. Dagegen verurteilte es Anna Mächler in Anwendung der Art. 119 Ziff. 3, 22 Abs. 1, 23 Abs. 1, 11, 63, 66, 68 und 69 StGB wegen in den Jahren 1942 bis 1951 begangener 27 vollendeter Abtreibungen, zweier vollendeter Abtreibungsversuche und zweier untauglicher Abtreibungsversuche zu zwei Jahren Gefängnis.

Es führte aus, mit wenigen Ausnahmen von Eingriffen an Verwandten und gilt Bekannten habe sich die Angeklagte für ihre Tätigkeit stets bezahlen lassen, sei es, dass sie das Entgelt verlangt oder dass sie es ohne besonderes Begehren entgegengenommen habe. In einem Falle habe sie Fr. 5.- erhalten, in der Mehrzahl der Fälle Fr. 15.- bis 30. und in sechs Fällen Fr. 50.- bis 150.-. Insgesamt habe sie aus den in den Jahren 1942 bis 1951 ausgeführten Abtreibungshandlungen etwa Fr. 1100.- gelöst. In vereinzelt Fällen habe sie auch Naturalien als Entgelt angenommen. Ihre Handlungen hätten ihr einen, wenn auch unbedeutenden Nebenverdienst eingetragen. In den Jahren 1948 bis 1951 habe sie für ihre verbotenen Eingriffe rund Fr. 600.- eingenommen. Die Einnahmen aus den Abtreibungen seien bei der Begehung der Taten mitbestimmend gewesen, sage die Angeklagte doch, sie habe sich nicht in einer Notlage befunden, ihr Einkommen und das ihres Ehemannes seien aber nicht gross, weshalb sie abgetrieben und sich dadurch ihre Einnahmen etwas vergrössert habe. Damit habe sie zugegeben, dass sie es auf ein Erwerbseinkommen abgesehen gehabt habe. Es sei zwar glaubwürdig, dass sie vor allem aus Widerstandsschwäche und aus einem gewissen Erbarmen mit den Schwangeren gehandelt und eine Befriedigung dabei gefunden habe,

Seite: 117

nachdem sie ein erstes Mal die Anleitung des Zopfi erfolgreich angewendet habe. Sei die Erwerbsabsicht demnach nicht der einzige oder vorherrschende Beweggrund gewesen, so genüge zur Gewerbsmässigkeit der Abtreibungen doch, dass die Angeklagte die Absicht auf einen, wenn auch geringen Nebenerwerb gehabt habe. Sie sei in den letzten Jahren unter dem Einfluss der Mitangeklagten David, die ihr beigebracht habe, sie solle doch für die Eingriffe mehr verlangen, in stärkerem Masse auf ein Erwerbseinkommen ausgegangen. Sie habe übrigens schon in der ersten Zeit verschiedene Male für ihre Eingriffe ausdrücklich ein Entgelt verlangt und habe ihre Taten in den übrigen Fällen durch die nachherige Annahme der Vergütung doch zur Erwerbsquelle gemacht, womit sie gezeigt habe, dass es ihr recht war, belohnt zu werden. Sie habe mit der Vergütung auch zum voraus gerechnet. Habe sie ihre Hemmungen vorwiegend aus sozialen Erwägungen fallen gelassen, so sei sie doch auch durch die Aussicht auf Verdienst zu ihren Abtreibungshandlungen bewogen worden. Sie habe somit die Abtreibungen gewerbsmässig begangen.

B. - Anna Mächler führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil sei aufzuheben und das Obergericht anzuweisen, die Strafe neu festzusetzen, unter Verneinung der Gewerbsmässigkeit der Abtreibungen.

Sie bestreitet die Gewerbsmässigkeit, weil die «Erwerbsabsicht oder Gewinnsucht» fehle. Das Obergericht sei bei seinen Feststellungen über die Gewinnsucht von einem unzutreffenden Begriff der Erwerbsabsicht ausgegangen. Es habe übersehen, dass die Gewerbsmässigkeit bei einem Vermögensdelikt einen ganz anderen Charakter habe als bei einem anderen Delikt. Die Beschwerdeführerin habe nur genommen, was man ihr gegeben habe. Die Beträge seien, ausgenommen in den späteren Fällen, eigentlich nur Trinkgelder, Spesenersatz gewesen. Sie seien so lächerlich gering, dass man aus ihrer Annahme nicht ohne weiteres auf Erwerbsabsicht schliessen

könne. Im täglichen Leben würden für kleine Dienste oft Trinkgelder angenommen,

Seite: 118

ohne dass sie für die Dienstleistung bestimmend oder auch nur mitbestimmend seien. Es müsse in allen Fällen untersucht werden, ob die Handlungen wegen der Entschädigung ausgeübt worden seien oder ob sie auch ohne solche begangen worden wären. Während bei den Vermögensdelikten nichts darauf ankomme, ob die Tat wesentlich wegen des Erwerbes oder auch noch aus anderen Gründen erfolge, setze die Gewerbsmässigkeit bei den nicht gegen das Vermögen gerichteten Delikten voraus, dass die Erwerbsabsicht weit stärker hervortrete. Da festgestellt sei, dass die Haupttriebfeder der Beschwerdeführerin im Erbarmen und in der Kompensation von Minderwertigkeitsgefühlen, d.h. im Willen, etwas zu bedeuten und anderen zu helfen, bestanden habe, gehe es nicht an, nur deshalb auf gewinnsüchtige Absicht zu schliessen, weil die Beschwerdeführerin Trinkgelder angenommen habe. Auch aus den späteren, etwas höheren Beträgen ergebe sich diese Absicht nicht, weil die Höhe der Gelder nicht von der Beschwerdeführerin, sondern von Frau David bestimmt worden sei. Mit der hohen Mindeststrafe von drei Jahren Zuchthaus für gewerbsmässige Abtreibung habe der Gesetzgeber jene Abtreiber treffen wollen, die in gewinnsüchtiger Absicht, skrupellos, gewissermassen berufsmässig, rein um des Erwerbes willen ihr Handwerk betreiben.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1.- Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes vergeht sich gewerbsmässig, wer in der Absicht, zu einem Erwerbseinkommen zu gelangen, und mit der Bereitschaft, gegen unbestimmt viele zu handeln, die Tat wiederholt (BGE 79 IV 11).

Die Beschwerdeführerin bestreitet nur die Absicht, zu einem Erwerbseinkommen zu gelangen. Dieses Merkmal ist indessen nicht identisch mit Gewinnsucht, etwa im Sinne von Art. 48 Ziff. 1 Abs. 2 StGB, d.h. mit einem besonders ausgeprägten, zur Sucht gewordenen Streben nach Gewinn. Es ist immer schon dann erfüllt, wenn der Täter

Seite: 119

das Verbrechen zur Quelle des Erwerbes machen will. Dass dieser sein ausschliessliches oder sein hauptsächliches Einkommen sei, ist nicht nötig; es kann wie das Einkommen aus erlaubter gewerblicher Tätigkeit dem Täter blossen Nebenverdienst eintragen (BGE 74 IV 142, 76 IV 240, 79 IV 12). Es braucht auch nicht ständig und regelmässig zu fliessen; wie ein erlaubtes Gewerbe öfters nur saisonmässig oder nur bei Gelegenheiten bestimmter Art ausgeübt wird, kann auch der gewerbsmässig handelnde Verbrecher seine Tätigkeit auf bestimmte Gelegenheiten beschränken (BGE 71 IV 85, 115). Ebensovienig erfordert die Gewerbsmässigkeit, dass die Absicht, sich durch das Verbrechen Einnahmen zu verschaffen, einziger oder vorherrschender Beweggrund sei (BGE 72 IV 110, 78 IV 156, 79 IV 13). Es besteht kein Grund, für strafbare Handlungen, die nicht gegen das Vermögen gerichtet sind, eine Ausnahme zu machen, zumal gerade bei diesen Handlungen der Wille des Täters, sich Vermögensvorteile zu verschaffen, das Delikt besonders verwerflich macht, da er nicht schon auch in den einfachen Fällen zu den Tatbestandsmerkmalen gehört. Das Bundesgericht hat denn auch wiederholt gerade in Fällen von Abtreibung entschieden, es stehe der Annahme von Gewerbsmässigkeit nicht im Wege, wenn der Täter nur nebenbei auch durch die Erwerbsabsicht zum Verbrechen bewogen worden sei. Unerheblich ist auch, ob das Einkommen aus der gewerblichen Betätigung gross ist und ob es den Leistungsaufwand gut oder schlecht belohnt; auf den tatsächlich erzielten Verdienst kommt überhaupt nichts an, sondern nur darauf, ob der Täter es auf ein Erwerbseinkommen abgesehen hat. Sogar subjektiv, in der Absicht des Täters, braucht dieses nicht gross zu sein (BGE 74 IV 141, 79 IV 13). Auf die Rüge der Beschwerdeführerin, die eingenommenen Vergütungen seien so gering gewesen, dass sie nur als Trinkgelder gewürdigt werden könnten, kommt deshalb nichts an. Unerheblich ist auch, ob die Beschwerdeführerin die Preise in der letzten Zeit ihrer verbrecherischen Tätigkeit aus

Seite: 120

eigenem Antrieb oder auf Anraten einer Drittperson erhöht hat.

2.- Dass die Beschwerdeführerin im Sinne obiger Ausführungen in der Absicht gehandelt hat, zu einem Erwerbseinkommen zu gelangen, ergibt sich aus den tatsächlichen, den Kassationshof bindenden Feststellungen der Vorinstanz, die mit der Nichtigkeitsbeschwerde nicht angefochten werden können, auch nicht mit der Begründung, es müssten an den Nachweis der Erwerbsabsicht strengere Anforderungen gestellt werden, weil die Beschwerdeführerin vorwiegend aus Mitleid mit den Schwangeren und zur Kompensation von Minderwertigkeitsgefühlen gehandelt habe (Art. 277bis Abs. 1, 273 Abs. 1 lit. b BStP). Soweit die Beschwerdeführerin diese Feststellung zu erschüttern versucht, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. im übrigen ist sie abzuweisen, weil sie an die Absicht, zu einem Erwerbseinkommen zu gelangen, unzutreffende rechtliche Anforderungen stellt.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten werden kann