

50. Kann in der Untersuchung wegen Ehebruches die — im voraus-
gegangenen Ehescheidungsverfahren nicht geltend gemachte — That-
sache der Einwilligung des anderen Ehegatten zu der Begehung des
Ehebruches als ein, sei es die Strafbarkeit der That, sei es das
Strafantragsrecht des anderen Ehegatten ausschließendes Moment in
Betracht kommen? ¹

St.G.B. §. 172.

III. Straffenat. Urtr. v. 7. Juni 1886 g. gesch. S. u. R. Rep. 1026/86.

I. Landgericht Altenburg.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde ist zunächst in prozessualer Beziehung unbegründet, sofern sie als eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung geltend machen will, daß über das Anführen der Angeklagten, der Ehefrau G. habe im voraus zu dem von seiner Ehefrau mit dem Mitangeklagten R. begangenen Ehebruche seine Einwilligung erteilt, Beweis nicht erhoben worden sei. Ganz abgesehen von der Frage, ob..., so hat das Instanzurteil die Thatsache der Zustimmung des S. zu dem begangenen Ehebruche als erwiesen vorliegend angenommen.

Es ist aber nicht rechtsirrthümlich, wenn die Vorinstanz diese Thatsache rechtlich nicht für geeignet erachtet hat, die Verurteilung der beiden Angeklagten wegen Ehebruches auszuschließen.

Das Strafgesetzbuch, welches im Anschlusse an das preussische Recht (§. 140 preuß. St.G.B.'s) und abweichend von anderen, das Ehescheidungsverfahren erst nach Durchführung des Strafverfahrens zulassenden Rechtssystemen die Scheidung der Ehe wegen Ehebruches als die Voraussetzung für die Statthaftigkeit der Strafverfolgung wegen des letzteren aufstellt, enthält keine Definition des Begriffes des Ehebruches, setzt denselben vielmehr als feststehend voraus. Derselbe

¹ Vgl. die Kommentare zu §. 172 St.G.B.'s von Oppenhoff Nr. 14, Kubo Nr. 6, Olschhausen Nr. 9; Goldammer's Materialien zum preuß. Strafgesetzbuche Bd. 2 S. 284 bei Anm. 6; dagegen: Wächter, Abhandlungen aus dem Strafrechte S. 126. 350 flg.; Luden, Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrechte Bd. 2 S. 421; v. Schwarze, Kommentar zu §. 172 St.G.B.'s Nr. 8a und in v. Holzendorff's Handbuch Bd. 3 S. 300; Binding, Handbuch Bd. 1 S. 662. 709 flg. 715.

erfordert weiteres nicht, als die Vollziehung des Beischlafes vonseiten einer verheirateten Person mit einer Person anderen Geschlechtes, welche nicht der Ehegatte der ersteren ist. Ob mit dem in §. 172 St.G.B.'s aufgestellten, bereits erwähnten ferneren Erfordernisse: „daß die Ehe wegen des Ehebruches, der den Gegenstand der Aburteilung bildet, bereits geschieden sei“, ein zum Thatbestande des Vergehens gehöriges Merkmal, eine Bedingung für die Strafbarkeit der Handlung, oder nur eine prozessuale Voraussetzung für das strafrechtliche Eingreifen der Staatsgewalt aufgestellt worden sei, ist bestritten.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 1 S. 46.

Das Reichsgericht hat der letzteren Rechtsmeinung sich angeschlossen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 7 S. 298.

Für die Entscheidung der hier vorliegenden Frage bedarf es jedoch einer Erörterung dessen nicht. Handelt es sich dabei um ein Merkmal des materiellen Deliktzbegriffes, so ist als solches nur die Thatfache, daß wegen des konkreten Ehebruches die Ehe geschieden sei, nicht aber für die Strafbarkeit des Ehebruches als weiteres Erfordernis aufgestellt, daß ein Ehebruch vorliege, wegen dessen die Ehe nach dem maßgebenden Ehescheidungsrechte statthafterweise auch wirklich hätte geschieden werden dürfen. Wäre letzteres die Voraussetzung für die Strafbarkeit des Ehebruches, so würde im vorliegenden Falle der Thatbestand des Deliktes allerdings versagen, da nach gemeinem, wie nach dem hier maßgebenden partikularen Eherechte (Eheordnung vom 13. März 1837 §. 200, Herzoglich sachsen-altenburgische Gesetzsammlung S. 81 flg.) die Verzeihung des Ehebruches, wie dessen Veranlassung durch den anderen Ehegatten, ihm die Eigenschaft eines Scheidungsgrundes entzieht. Indem aber das Strafgesetz nur die Thatfache, daß die Ehe wegen des Ehebruches geschieden sei, fordert, hat es die Geltendmachung derjenigen Thatfachen, welche dem begangenen Ehebruche die Wirkung eines gültigen Scheidungsgrundes nehmen, auf das Ehescheidungsverfahren beschränkt. Diesen Thatfachen ist hierdurch mittelbar eine Einwirkung auf die strafrechtliche Beurteilung insofern gesichert, als das Vorhandensein derartiger, die Ehescheidung auszuschließen geeigneter, Thatfachen, soweit sie im Eheprozesse mit Erfolg geltend gemacht worden sind, zugleich die Möglichkeit einer strafrechtlichen Verurteilung wegen Ehebruches beseitigt. Dagegen ist diesen Thatfachen (vorausgegangene Einwilligung, nachträgliche Verzeihung, Kompensation mit dem von dem andern

Gatten begangenen Ehebruche), sofern sie im Scheidungsverfahren nicht oder ohne Erfolg geltend gemacht worden sind, für den Thatbestand des Vergehens des Ehebruchs Bedeutung versagt. Die Geschlechtsvereinigung eines Ehegatten mit einer dritten Person bleibt Ehebruch, auch wenn sie mit Zustimmung des anderen Ehegatten begangen oder von ihm verziehen ist, und es liegt, wenn deshalb die Ehe geschieden ist, der volle Thatbestand des §. 172 St.G.B.'s vor, gleichviel ob die Ehescheidung auf Grund einer der bezeichneten Thatfachen hätte versagt werden können oder müssen. — Noch viel weniger kann selbstverständlich bei der Auffassung des Erfordernisses erfolgter Ehescheidung als einer lediglich prozessualen Voraussetzung für die Strafverfolgung eine Einschränkung des Thatbestandes des §. 172 St.G.B.'s dahin angenommen werden, daß unter dem Begriffe Ehebruch, welcher solchenfalls die Definition des Thatbestandes erschöpfend enthält, derjenige Ehebruch nicht verstanden werden dürfe, welcher aus irgend einem Grunde zur Scheidung der Ehe zu führen an sich nicht geeignet gewesen wäre.

Sowenig aber hiernach die Thatfache vorheriger Zustimmung zu dem Ehebruche oder nachträglicher Verzeihung desselben den Thatbestand des Ehebruchs ausschließt, ebensowenig ist die Thatfache geeignet, dem anderen Ehegatten das Recht zur Stellung des Straf-antrages zu entziehen. In denjenigen Fällen, in denen das Strafgesetzbuch die Strafverfolgung von dem Strafantrage eines Verletzten abhängig macht, kann das Unterbleiben der Strafverfolgung nur unter der zweifachen Voraussetzung stattfinden, daß entweder der Berechtigte den Strafantrag innerhalb der zu dessen Geltendmachung geordneten Frist nicht stellt, oder daß er den gestellten Strafantrag in denjenigen Fällen, in denen das Gesetz dies zuläßt, wieder zurücknimmt. Dagegen geht das Recht zur Stellung des Strafantrages dem hierzu Berechtigten weder durch Verzeihung der Strafthat noch durch einen von ihm erklärten Verzicht auf dessen Stellung verloren, und zwar gleichviel, ob Verzeihung oder Verzicht vor oder nach Beginn der Antragsfrist erfolgt ist. Dies ist vom Reichsgerichte in konstanter Rechtsprechung anerkannt,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 3 S. 221, Urteil des II. Straffenates vom 1. April 1881 g. B. Rep. 524/81, und es genügt, auf die Ausführungen in diesen reichsgerichtlichen

Urteilen zu verweisen, gegen welche die Revision irgend etwas vorzubringen nicht unternommen hat. Es kann aber auch der — Thatbestandlich für den Begriff des Ehebruches unerheblichen — Thatfache der vor Begehung des Ehebruches ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Zustimmung zu demselben auf dem Gebiete des Strafrechtes eine weitere Bedeutung als die der Erklärung, künftig von dem Rechte zur Stellung des Strafantrages behufs Herbeiführung des Strafverfahrens keinen Gebrauch machen zu wollen und daher eines noch vor Begehung der Strafthat erklärten Verzichtes auf den Strafantrag nicht beigelegt werden. Wenn der Satz aufgestellt worden ist, die Einwilligung in die Begehung des Ehebruches vonseiten des anderen Ehegatten lasse das Strafantragsrecht des Einwilligenden überhaupt „nicht zur Entstehung gelangen“, so kann dies selbstverständlich nicht in dem Sinne gemeint sein, daß hier ein Fall vorliege, in welchem, weil zu dem Thatbestande der strafbaren Handlung ein Handeln wider den Willen eines anderen gehöre, die Einwilligung des letzteren die Existenz einer Strafthat überhaupt ausschliesse, oder in welchem, weil die Einwilligung das Aufgeben eines durch die Handlung angegriffenen, der Verfügung des Einwilligenden unterliegenden konkreten Rechtes in sich fasse, infolge der Einwilligung eine Rechtsverletzung überhaupt nicht vorliege und deshalb ein durch die Strafthat Verletzter nicht vorhanden sei. Daß die Einwilligung in die Begehung des Ehebruches diese Wirkung habe, davon kann keine Rede sein. Das Recht auf Bewahrung der ehelichen Treue ist nicht ein der Verfügung des einzelnen Ehegatten unterliegendes, dergestalt, daß der eine Teil mit rechtlicher Wirkung und in rechtlich zu beachtender Weise darauf verzichten und dadurch den Treubruch zu einer erlaubten oder auch nur strafrechtlich indifferenten Handlung machen könnte. Sieht man aber von Fällen der oben bezeichneten Art ab, so bedeutet der Satz, daß infolge der Einwilligung das Antragsrecht überhaupt nicht zur Entstehung gelange, etwas weiteres nicht, als daß der Einwilligende durch seine Einwilligung der Geltendmachung des an sich durch die Strafthat begründeten Rechtes zur Stellung des Strafantrages sich im voraus begeben, auf dasselbe verzichte — und dieser Verzicht ist eben nach dem Vorausgeführten rechtlich wirkungslos und nicht geeignet, dem nachmals gestellten Strafantrage seine Wirksamkeit zu entziehen.

Zuzugeben ist, daß dieses aus dem positiven Rechte folgende

Ergebnis, wonach dem Ehegatten, der den Ehebruch des anderen Teiles genehmigt oder diesen sogar dazu angestiftet hat, dann, wenn dieser Umstand im Ehescheidungsprozesse nicht geltend gemacht worden und es zur Scheidung der Ehe wegen des Ehebruches gekommen ist, das Strafantragsrecht unverschränkt zusteht, das Rechtsgefühl zu verletzen geeignet ist. Auf der anderen Seite ist aber zu beachten, daß der Ehegatte, welcher den Ehebruch begangen hat, es sich selbst zuzuschreiben hat, wenn er im Eheprozesse den ihm gegen den Scheidungsantrag zustehenden Einwand der Einwilligung des klagenden Teiles nicht geltend macht und solchergestalt es herbeiführt, daß, obwohl er mit diesem Einwande die Scheidung der Ehe und damit die Voraussetzung für seine Bestrafung beseitigen konnte, die letztere dennoch einzutreten hat. Überdies aber würde die Zulassung des im Eheprozesse nicht geltend gemachten Einwandes der Einwilligung in den Ehebruch für das Strafverfahren Kollusionen für den Scheidungsprozeß Thür und Thor öffnen, welche das Gesetz im Interesse der Erhaltung der Ehen nicht zulassen kann.