

56. Wie verhalten sich der Abs. 1 und der Abs. 2 des § 173 StGB. zueinander, wenn unsicher ist, ob die Beteiligten von einander abstammen?

I. Straffenat. Ur. v. 23. März 1937 g. D. u. a. 1 D 102/37.

I. Landgericht Darmstadt.

Gründe:

1. Zur Blutschande zwischen Verwandten aufsteigender und absteigender Linie (§ 173 Abs. 1 StGB.) gehört Blutsverwandtschaft; auf Grund dieser Gesetzesvorschrift darf also, wie das RG. ständig entschieden hat, der Täter nur dann verurteilt werden, wenn die Blutsverwandtschaft voll nachgewiesen ist. Daran ist festzuhalten.

Vollendete Blutschande zwischen Verwandten aufsteigender und absteigender Linie ist also nicht dargetan, wenn der volle Beweis der leiblichen Abstammung fehlt. Das LG. würdigt im vorliegenden Fall die Beweise verfahrensrechtlich einwandfrei dahin, es könne nicht festgestellt werden, daß der Angeklagte Heinrich D. der leibliche Vater der Angeklagten Elise D. sei. Das bindet das Revisionsgericht.

Zu Gunsten des Angeklagten Heinrich D. ist also davon auszugehen, daß er nicht der Vater der Elise D. ist. Dann könnte er sich höchstens des Versuches eines Verbrechens der Blutschande nach dem § 173 Abs. 1 StGB. schuldig gemacht haben, nämlich dann, wenn er geglaubt haben sollte, es handele sich um seine leibliche

Tochter, oder wenn er dies wenigstens für möglich gehalten hätte und auch für diesen Fall mit ihr hätte verkehren wollen. Indessen will das Urteil ersichtlich auch diese zweite Möglichkeit ausschließen.

Soweit die Staatsanwaltschaft mit der Revision verlangt, daß Heinrich D. nach dem § 173 Abs. 1 StGB. verurteilt werde, kann sie also ihr Ziel nicht erreichen.

2. Weiter ist zu prüfen, ob dieser Angeklagte wegen vollendeter Blutschande nach dem § 173 Abs. 2 StGB. in Tateinheit mit vollendetem Verbrechen gegen den § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. verurteilt werden durfte.

a) Nach dem § 173 Abs. 2 wird der Beischlaf zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie bestraft. Heinrich D. selbst hat sein Tun so aufgefaßt, daß er damit den Beischlaf mit seiner Stieftochter, einer Verschwägerten absteigender Linie, vollziehe. Es besteht jedoch die Möglichkeit, daß Else D. in Wirklichkeit seine leibliche Tochter gewesen ist. Daraus könnte man folgern, daß er — weil ein Merkmal des Tatbestandes fehlt, den er sich vorgestellt habe, — nur den Versuch der Blutschande mit einer Verschwägerten begangen habe und freigesprochen werden müsse, da ein solcher Versuch straflos ist. Demgegenüber ist jedoch folgendes zu erwägen.

Verboten ist nach dem Abs. 2 des § 173 StGB. auch der Beischlaf mit einem Wöckmling des eigenen Ehegatten. Dagegen hat Heinrich D. verstoßen; er hat mit einer Tochter seiner Ehefrau Geschlechtsverkehr gehabt. Alle Tatsachen, die diesen Tatbestand ausmachen, hat er gekannt. Nur war die Else D. vielleicht nicht nur die leibliche Tochter seiner Frau, sondern sogar seine eigene. Jener Sachverhalt bliebe trotzdem, nach der äußeren wie nach der inneren Seite hin, bestehen. Träte zu ihm als weiterer Umstand die leibliche Vaterschaft hinzu, so würde der Tatbestand des § 173 Abs. 2 StGB. in den des Abs. 1 übergehen. Solange dieser Umstand nicht nachgewiesen ist, ist nur die Blutschande nach dem Abs. 2 gegeben. Bei dieser Sachlage ist für eine Wahlfeststellung kein Raum. Daß es der Senat in einer anderen Sache (Urt. v. 22. Mai 1936 1 D 277/36 = *SMR.* 1936 Nr. 1377) für möglich gehalten hat, ein Verbrechen nach dem § 173 Abs. 1 und ein solches nach dem § 174 Abs. 1 Nr. 1 in Tateinheit mit einem Vergehen gegen den § 173 Abs. 2 StGB. wahlweise festzustellen, ist hiermit vereinbar. Der Sachverhalt war in jenem Fall anders.

b) Ist somit der Schuldspruch wegen vollendeter Blutschande nach dem § 173 Abs. 2 StGB. bei Heinrich D. zu billigen, so durfte er doch nicht zugleich wegen eines vollendeten Verbrechens nach dem § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. (Unzucht mit einem Pflegekinde) verurteilt werden. Dieses Verbrechen kann nicht an einem leiblichen Kinde begangen werden, wenigstens nicht, wenn es ehelich ist oder die Stellung eines ehelichen hat (vgl. RSt. Bd. 68 S. 365). Daß Else D. ein solches Kind des Heinrich S. sei, hält das LG. für möglich. Für diesen Fall kann Heinrich D. nicht der Pflegevater der Else D. gewesen sein. Damit fehlt es an dem vollen Nachweis des gesetzlichen Tatbestandes. Wohl aber war es der Vorsatz des Heinrich D., ihn zu verwirklichen. Er ist also des Versuches des Verbrechens der Unzucht mit einem Pflegekinde schuldig. In diesem Sinne ist der Schuldspruch zu berichtigen. Den Strafausspruch hat der Tatrichter auf der veränderten Rechtsgrundlage neu zu treffen.

3. Else D. hat, als sie den Beischlaf mit Heinrich D. ausübte, nicht daran gezweifelt, daß er ihr leiblicher Vater sei. Aber ihre Meinung kann unrichtig gewesen sein. Daher ist nicht bewiesen, daß sie mit einem Verwandten aufsteigender Linie Blutschande getrieben hat, und der Versuch einer solchen Blutschande ist bei dem Verwandten absteigender Linie nicht strafbar. Der Abs. 1 des § 173 ist demnach in keiner Weise anwendbar. Wohl aber war das, was sie getan hat, in jedem Falle vorsätzlicher Geschlechtsumgang mit dem Ehemanne der eigenen Mutter und somit vollendete Blutschande nach dem § 173 Abs. 2 StGB. Die Revision ist deshalb bei Else D. unbegründet.

Die Entscheidung entspricht dem Antrage des Oberreichsanwalts.