

S. 38 / Nr. 9 Strafgesetzbuch (d)

BGE 71 IV 38

9. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 14. Februar 1945 i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich gegen Mäusli.

Seite: 38

Regeste:

Art. 217 Abs. 1 StGB ist auch anwendbar bei Vernachlässigung der Unterhaltspflicht gegenüber dem geschiedenen Ehegatten (Bestätigung der Rechtsprechung).

L'art. 217 al. 1 CP s'applique aussi à la violation de l'obligation d'entretien envers l'époux divorcé (confirmation de la jurisprudence).

L'art. 217 cp. 1 CP si applica anche nei casi di trascuranza dell'obbligo di assistenza nei confronti del coniuge divorziato (conferma della giurisprudenza).

Aus den Erwägungen:

In seinem Urteil in Sachen Procureur général du canton de Neuchâtel gegen Strautmann vom 1. Oktober 1943 (BGE 69 IV 178), von welchem das Obergericht bewusst abweicht, hat der Kassationshof ausgesprochen, dass die Vernachlässigung der Unterhaltspflichten gegenüber dem geschiedenen Ehegatten ebenfalls unter Art. 217 StGB falle. Er ist davon ausgegangen, dass zwar nach dem deutschen und dem französischen Text, welche strafbar erklären, wer die familienrechtliche Unterhalts- oder Unterstützungspflicht gegenüber seinen Angehörigen nicht erfüllt, die Unterhaltsansprüche des geschiedenen Ehegatten nicht berücksichtigt werden könnten, weil die Umschreibung des Begriffs der Angehörigen in Art. 110 Ziff. 2 StGB dies ausschliesse, dass aber der italienische Text mit der Wendung «alimenti ... che gli sono imposti dal diritto di famiglia» jene Ansprüche einschliesse und den Vorzug verdiene, weil er, wenn nicht der Form, so doch dem Inhalte nach vom Gesetzgeber so gewollt sei.

Ob der deutsche und der französische Text tatsächlich nicht erlauben würden, Art. 217 StGB auf die Vernachlässigung der Unterhaltspflicht gegenüber dem geschiedenen Ehegatten anzuwenden, mag fraglich sein. Jedenfalls aber erscheint die Auffassung, welche der Kassationshof auf den italienischen Text gestützt hat, nach wie vor

Seite: 39

als zutreffend. Das Obergericht verweist auf die in der Abhandlung von RENGGLI, Die Verletzung der Unterhaltspflicht nach Art. 217 StGB, skizzierte Entstehungsgeschichte, aus der es schliesst, dass die Bundesversammlung bewusst den Kreis der geschützten familienrechtlichen Ansprüche auf die Angehörigen im Sinne von Art. 110 Ziff. 2 StGB beschränkt habe. Allein die vom Kassationshof hervorgehobene Tatsache lässt sich nicht aus der Welt schaffen, dass bei der Bereinigung der Differenzen in den eidgenössischen Räten zwischen dem Text des Nationalrates mit Erwähnung der Angehörigen und demjenigen des Ständerates ohne deren Erwähnung lediglich ein redaktioneller Unterschied gesehen wurde, ist doch die Ablehnung der ständerätlichen Fassung seitens des Nationalrates und ihre Aufgabe durch den Ständerat nicht etwa unter Berufung auf eine materielle Abweichung der beiden Fassungen begründet worden, sondern unter Betonung, dass der ganze Unterschied in der Redaktion liege. Richtig ist, dass vorher im Ständerat, nämlich als er seine von der nationalrätlichen abweichende Fassung vorschlug, der Berichterstatter bei Begründung des Antrages der Kommission von der vorgeschlagenen allgemeinen Formulierung sprach, «die sich sowohl auf die Angehörigen als auch auf die ausserehelich Geschwängerte und das aussereheliche Kind (d. i. nunmehr Art. 217 Abs. 2) bezieht». Allein diese Erwähnung der Angehörigen beweist, entgegen der Auffassung der Vorinstanz, nicht, dass der Ständerat den Tatbestand materiell gleich umschreiben wollte wie der Nationalrat. Die Äusserung folgte ja unmittelbar auf die Erklärung des Berichterstatters, dass die Kommission mit dem in Art. 184 des Entwurfes nieder gelegten wichtigen Gedanken der strafrechtlichen Ahndung der Vernachlässigung familienrechtlicher Verpflichtungen vollständig einverstanden sei. Art. 184 des Entwurfes aber nannte die Angehörigen noch gar nicht, sowenig wie die Fassung der ständerätlichen Kommission. Unter diesen Umständen gab der Redner dem Worte «Angehörige» offenbar nicht den in Art. 97 Ziff. 2 des

Seite: 40

Entwurfes (Art. 110 Ziff. 2 StGB) umschriebenen Sinn, sondern wollte damit die Unterhaltsberechtigten der einen Gruppe die im grossen und ganzen Angehörige sind den übrigen Anspruchsberechtigten (ausserehelich Geschwängerte und aussereheliches Kind) gegenüberstellen.

Sodann ist nicht richtig, dass bei der ersten Beratung im Nationalrat der französische Berichtersteller einen jeden Zweifel ausschliessende Auslegung des neu aufzunehmenden Ausdruckes «Angehörige» gegeben habe, wenn er ausdrücklich auf die gesetzliche Umschreibung dieses Ausdrucks in Art. 97 Ziff. 2 des Entwurfes hingewiesen hat. Denn wenn auch nach der Meinung, welche der Kassationshof im eingangs erwähnten Urteil vertreten hat, der geschiedene Ehegatte ausserhalb des Kreises der in Art. 110 Ziff. 2 StGB umschriebenen Angehörigen steht, ist doch die Auffassung zu beachten, welche im Wortlaut dieser Bestimmung ein Hindernis nicht sieht, der Unterhaltsforderung des geschiedenen Ehegatten strafrechtlichen Schutz zuzuerkennen (so Kassationshof des Kantons Waadt, SJZ 39 24; CLERC, SZStR 56 386; KNAPP, Annuario di Diritto Comparato 17 36). Dieser Schutz kommt ihr auch nach Ansicht des französischen Kassationshofes zu, obwohl das französische Gesetz (loi du 7 février 1924 sur l'abandon de famille, art. 1) ebenfalls nur von der Unterhaltsforderung des «Ehegatten» (conjoint) spricht (SIREY, Recueil général 1929 I 78; DALLOZ, Recueil hebdomadaire 1928 201). Es ist keineswegs sicher, dass nicht auch der französische Berichtersteller im Nationalrat und mit ihm der Nationalrat selbst sich unter dem Ehegatten in Art. 110 Ziff. 2 StGB auch den geschiedenen Ehegatten vorgestellt haben. Denn es fällt auf, dass sich nirgends in den Beratungen auch nur eine Andeutung für den Ausschluss des geschiedenen Ehegatten findet. Ihn allein aber hätte die Ergänzung des Textes durch den Nationalrat angehen können, denn familienrechtliche Unterhalts- und Unterstützungspflichten gibt es ausser gegenüber den in Art. 110 Ziff. 2 aufgezählten Angehörigen und dem in

Seite: 41

Art. 217 Abs. 2 berücksichtigten ausserehelichen Kind einzig noch gegenüber dem geschiedenen Ehegatten. Da sollte man glauben, dass der Nationalrat, wenn er mit der Einfügung der definierten Angehörigen ihn und nur ihn gemeint hätte, ihn bei der Begründung der Änderung beim Namen genannt hätte, umso mehr, als die Frage, ob der in mehreren Kantonen bestehende strafrechtliche Schutz der Unterhaltsansprüche des geschiedenen Ehegatten aufgehoben würde, von überragender praktischer Bedeutung war. Dafür, dass jegliche Bezugnahme auf den geschiedenen Ehegatten fehlt, bleibt nur die Erklärung übrig, dass man ihn von der vorgenommenen Änderung des Textes nicht betroffen sah. In diesem Zusammenhang ist zu wiederholen, was der Kassationshof bereits im Präjudiz erwähnt hat: dass die nationalrätliche Kommission den Text gar nicht in der Meinung geändert hat, den Kreis der Geschützten gegenüber dem bundesrätlichen Entwurf zu beschränken; sie hielt die Änderung für nötig, um den familienrechtlichen Charakter der Unterhalts- und Unterstützungspflicht zu verdeutlichen, d. h. zu sagen, in welchem Falle sie eintrete, nicht in welchem Falle sie geschützt sein solle. Beachtet man das neben der erwähnten Auffassung der Rechtsprechung und Literatur, so versteht man, wie bei der Bereinigung der Differenzen auch im Nationalrat gesagt werden konnte, dass sich die vom Nationalrat beschlossene Fassung von derjenigen des Ständerates nur redaktionell unterscheidet, obschon die eine von den Angehörigen sprach, die andere nicht.

Damit ist auch der weitere Einwand der Vorinstanz erledigt, dass die Einfügung «gegenüber den Angehörigen» überflüssig gewesen wäre, wenn alle familienrechtlichen Unterhalts- und Unterstützungspflichten hätten geschützt werden wollen. Als rein redaktioneller Natur war sie tatsächlich überflüssig; sie unterstrich aber nach der Meinung der Urheber die familienrechtliche Natur der Leistungen; überdies half sie die Gruppe der familienrechtlichen Verpflichtungen gemäss Art. 217 Abs. 1 von

Seite: 42

der Gruppe der familienrechtlichen Verpflichtungen gemäss Art. 217 Abs. 2 denn auch diese «vermögensrechtlichen» sind familienrechtliche verdeutlichen und scheiden.

Auch die weitere Erwägung des Obergerichts aus dem Art. 217 zugrunde liegenden Zweckgedanken ist nicht schlüssig. Dass diese Bestimmung im Titel von den «Verbrechen und Vergehen gegen die Familie» steht, der geschiedene Ehegatte aber nicht mehr zur Familie gehört, brauchte seine Berücksichtigung unter diesen Vorschriften so wenig auszuschliessen, wie diejenige der ausserehelich Geschwängerten und des ausserehelichen Kindes. Der schweizerische Gesetzgeber sieht in diesen Verpflichtungen nun einmal familienrechtliche. Das mag ihm genügen, ihren Schutz zu verstärken und hier unterzubringen. Übrigens ist die Auffassung des Obergerichts, dass jede familienrechtliche Beziehung zwischen den geschiedenen Ehegatten aufgehört habe, in dieser Absolutheit nicht diejenige des schweizerischen Gesetzgebers. Die Unterhaltsverpflichtung zwischen geschiedenen Ehegatten gemäss Art. 152 ZGB ist eine Nachwirkung der Ehe. Dass der vermögende Ehegatte den bedürftigen auch nach der Scheidung vor der Not zu bewahren hat, lässt sich anders als mit einem über die Scheidung hinaus wirkenden Rest von Verbundenheit gar nicht erklären. Sind gemeinsame Kinder vorhanden, so wird diese Betrachtung von einem so starken natürlichen Gefühl getragen, dass sie sich aufdrängt (vgl. BGE 55 III 155, 67 II 3). Und sind die Kinder bei dem

unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten, so gebieten, wie der Staatsanwalt mit Recht hervorhebt, auch Rücksichten auf sie den strafrechtlich verstärkten Schutz seiner Berechtigung. Die Kinder sind mit übel daran, wenn ihre Mutter darben muss. Und sollte der Strafgesetzgeber nur an diesen Fall gedacht haben, so versteht man gleichwohl, wenn er nicht unterschied, sondern den Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten schlechtweg dem Schutz unterstelle