

SO_GERICHTE ZZ.1994.21 vom 26. Mai 1994

SO Obergericht, 1994-05-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1994.21

FR: SO_GERICHTE ZZ.1994.21 du 26 mai 1994

IT: SO_GERICHTE ZZ.1994.21 del 26 maggio 1994

Regeste

Art. 189 und 190 StGB - Sexuelle Nötigung und Vergewaltigung sind Antragsdelikte, wenn Täter und Opfer in ungetrennter Ehe, nicht hingegen, wenn sie im Konkubinat leben (Erw. 4/5). Die nachfolgende Heirat ist kein Strafausschliessungsgrund (Erw. 6/7).

Volltext

SOG 1994 Nr. 21

Art. 189 und 190 StGB-Sexuelle Nötigung und Vergewaltigung sind Antragsdelikte, wenn Täter und Opfer in ungetrennter Ehe, nicht hingegen, wenn sie im Konkubinat leben (Erw. 4/5). Die nachfolgende Heirat ist kein Strafausschliessungsgrund (Erw. 6/7).

1. Nach Absatz 2 des Art. 190 StGB des am 1.10.1992 in Kraft getretenen neuen Sexualstrafrecht wird die Vergewaltigung lediglich auf Antrag verfolgt, wenn der Täter der Ehegatte des Opfers ist und er mit diesem in Lebensgemeinschaft lebt. L. wurde durch das Amtsgericht wegen Vergewaltigung verurteilt. Zur Zeit der Tat lebte er mit seinem Opfer seit rund zwei Jahren in seinem Haus im Konkubinatsverhältnis. 8 Monate nach der Tat und 3 Monate nach dem amtsgerichtlichen Urteil, verehelichten sich die beiden. Danach erklärte die nunmehrige Ehefrau schriftlich, auf die Stellung eines Strafantrages "gegen ihren Ehemann und früheren Lebensgefährten" zu verzichten. Mit seiner Appellation bestritt L. zwar nicht, die ihm vorgeworfene Tat in rechtswidriger und schuldhafter Weise begangen zu haben, beantragte aber gleichwohl einen Freispruch, eventuell ein Absehen von einer Strafe.

2.a) Mit seinem Hauptantrag macht der Verteidiger geltend, dass es angesichts der zunehmenden Gleichstellung des Konkubinats mit der Ehe keinen vernünftigen Grund gebe, die Strafbarkeit der Vergewaltigung durch einen Konkubinatspartner nicht auch von einem Strafantrag abhängig zu machen. In dieser Hinsicht sei eine Gesetzeslücke anzunehmen. Weil im vorliegenden Verfahren ein Antrag nicht gestellt worden sei und die Freundin des Beschuldigten sogar auf einen Strafantrag verzichtet habe, sei das Strafverfahren einzustellen.

b) Seinen Eventualantrag begründet der Verteidiger mit folgenden Überlegungen: Erst recht stossend erscheine die Lage angesichts der nachfolgenden Heirat der Beteiligten. In der parlamentarischen Beratung habe offenbar niemand an eine solche Konstellation gedacht, weshalb geradezu der klassische Fall einer Gesetzeslücke vorliege. In Analogie zu den in StGB 187, 188, 192 und 193 enthaltenen Regelungen sei von einer Strafe abzusehen, weil der fakultative Strafausschliessungsgrund der nachfolgenden Ehe vorliege.

3.a) Art. 189 (sexuelle Nötigung) und 190 StGB (Vergewaltigung) sind Officialdelikte. Sie sind Antragsdelikte, wenn Täter und Opfer verheiratet sind und zudem in einer

Lebensgemeinschaft leben. Dem Gesetzestext lässt sich nicht entnehmen, dass dies auch für Konkubinatspaare gilt. Es stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber explizit nur die Vergewaltigung in der Ehe als Antragsdelikt ausgestalten wollte, und es sich demzufolge um ein qualifiziertes Schweigen handelt, oder ob ein Versehen vorliegt, oder vielleicht ein Umstand, an den in den Beratungen nicht gedacht wurde, sodass es unerlässlich erscheint, die Lücke in freier Rechtsfindung auszufüllen.

b) Gleiches gilt für die Frage, ob in Analogie zu andern - wenngleich weniger schwerwiegenden - Sexualdelikten die nachfolgende Heirat zur Strafloserklärung führen könnte.

4.a) Das reformierte Sexualstrafrecht trat am 1. Oktober 1992 in Kraft. Die parlamentarischen Beratungen über die Neufassung der beiden Strafbestimmungen, die nun "sexuelle Nötigung" und "Vergewaltigung" heissen, waren kontrovers. In der Ehe ausgeführt, sollten die beiden Delikte zunächst nicht strafbar sein. Gegenüber der Strafdrohung des Grundtatbestandes sah die Botschaft einen privilegierten Tatbestand vor, der bei "entlastenden Umständen" hätte Anwendung finden sollen. Dazu hätte beispielsweise die eheähnliche Gemeinschaft gehört (Botschaft BBl 1985 II S. 1072 f.). Entgegen den Anträgen des Bundesrates und entgegen einem Minderheitsantrag, die Vergewaltigung in der Ehe nur auf Antrag zu bestrafen, beschloss der Ständerat als Erstrat am 18.6.1987, dass wenigstens die Vergewaltigung eines in getrennter Ehe lebenden Opfers durch ihren Ehemann auf Antrag zu verfolgen sei. Die Privilegierung bei entlastenden Umständen wurde gestrichen (AmtlBull SR 1987 S. 387, 399).

b) Erst im Dezember 1990 befasste sich der Nationalrat mit der Vorlage. Gegen den Widerstand der Ratslinken und der Mehrheit der bürgerlichen Parlamentarierinnen, die sich bei der sexuellen Nötigung und bei der Vergewaltigung für das durchgehende Offizialprinzip einsetzten, wurde für diese beiden Verbrechen - sofern in ungetrennter Ehe begangen - das Antragsprinzip eingeführt (AmtlBull NR 1990 II S. 2323). Der Ständerat schloss sich dieser Auffassung am 5.3.1991 mit überwältigendem Mehr an (AmtlBull 1991 SR S. 86).

c) Eine Analyse der Mehrheitsmeinung der beiden Kammern ergibt, dass das Antragsprinzip für diejenigen Fälle vorgesehen wurde, bei denen die emotionale und rechtliche Bindung des Opfers an den Täter, das Bekanntwerden des schweren Eingriffs in den intimsten Bereich einer Frau, die Beeinträchtigung der Entwicklung gemeinsamer Kinder Zielkonflikte entstehen lassen, "die gegeneinander abzuwägen sind und die mit keiner Lösung vollumfänglich behoben werden können" (AmtlBull NR 1990 II S. 2321, Votum von Vreni Spoerry, Berichterstatterin). Das Parlament war sich bewusst, dass es Fälle gibt, in denen das Offizialprinzip für das Opfer die bessere Lösung wäre und die bessere Hilfe darstellen könnte. "Aber wir wissen ebenso, dass es auch Fälle gibt, bei denen ausgerechnet die Verfolgung von Amtes wegen für das Opfer selbst ein Erschweris darstellt: nämlich dann, wenn ein Besserungswille des Täters vorhanden ist, wenn die Frau den Täter nach wie vor liebt, die Ehe weiterführen möchte, dem Täter eine Chance geben möchte, oder wenn sie die Kinder nicht hineinziehen will" (AmtlBull, a.a.O.).

Dem Votum der Berichterstatterin ist auch zu entnehmen, dass in der vorberatenden Kommission darüber diskutiert wurde, aus diesen Gründen alle Vergewaltigungen als Antragsdelikt auszugestalten, "weil selbstverständlich ein Prozess über eine Vergewaltigung auch für eine nicht verheiratete Frau keine angenehme Sache ist und einen

schweren Eingriff in ihre persönliche Sphäre darstellen kann, (...)." Weil dies jedoch ein Schritt hinter das geltende Recht zurück gewesen wäre, habe die Kommission - wie Nationalrätin Spoerry berichtet - die Vergewaltigung nicht in allen Fällen als Antragsdelikt ausgestalten wollen (AmtlBull, a.a.O.).

d) Dieser Gedanke wurde bei der parlamentarischen Beratung in abgewandelter Form wieder aufgenommen: Der Minderheitsantrag von Nationalrätin Jeanprêtre wollte ein Widerspruchsrecht des Opfers (auch des nicht verheirateten) einführen. Dessen Text lautete: "Die Tat wird nicht von Amtes wegen verfolgt, wenn das Opfer innerhalb von drei Monaten seit Eröffnung des Verfahrens widerspricht. (...)" (AmtlBull, a.a.O. S. 2301). In der Schlussabstimmung des Nationalrats unterlag dieser Vorschlag der nun Gesetz gewordenen Regelung. Im Ständerat wurde über ein für alle, auch unverheiratete Opfer geltendes Widerspruchs- oder Antragsrecht nicht mehr gesprochen. Die Bedenken der Gegner des Widerspruchsrechts fasste Bundesrat Koller wie folgt zusammen (AmtlBull, a.a.O. S. 2322): "Der Antrag von Frau Jeanprêtre (...) enthält eigentlich die individualisierteste aller möglichen Lösungen, weil hier der staatliche Strafanspruch total zur Verfügung des Opfers gestellt wird, sei das nun der Ehefrau, sei es auch ausserhalb der Ehe, also beispielsweise eines Opfers im Rahmen gleichgeschlechtlicher sexueller Handlungen. Da frage ich mich: Ist eine solche Lösung, wo der staatliche Strafanspruch total zur Verfügung eines Individuums gestellt wird, richtig, wenn es um so wichtige Rechtsgüter wie Ehe und Familie geht ? Für mich auf jeden Fall nicht, (...)."

5.a) Die aufgeführten Zitate zeigen, dass:

- der Gesetzgeber alle Tatmöglichkeiten bedacht hat und die Tatbestände der sexuellen Nötigung und der Vergewaltigung grundsätzlich als Offizialdelikte ausgestalten wollte,
- sich der Gesetzgeber bewusst gegen die Einführung eines generellen oder auf nichteheliche Gemeinschaften beschränkten Antragsprinzips wandte,
- das gesetzgeberische Motiv der Ausgestaltung von sexueller Nötigung und Vergewaltigung als Antragsdelikt ausschliesslich war, bestehende Ehen und vor allem Familien zu schützen, was auch der Grund dafür ist, dass allein der verletzten Ehefrau und nur ihr das Recht gegeben wurde, zu entscheiden, ob die an ihr verübte Tat zu verfolgen ist oder nicht.

b) Kann den Materialien somit entnommen werden, dass der Gesetzgeber den Bereich des Antragsprinzips ausdrücklich nur auf die zwischen verheirateten Partnern begangenen Sexualverbrechen beschränken wollte, ist kein Raum für eine Rechtsfindung praeter legem. Der Hauptantrag des Verteidigers muss deshalb abgewiesen werden.

6.a) Im Gegensatz zu den in Art. 187, 188, 192 und 193 StGB formulierten Tatbeständen fehlt bei den Bestimmungen über die sexuelle Nötigung und die Vergewaltigung eine Regel, wonach die nachfolgende Heirat der verletzten Person mit dem Täter Grund zur Strafloserklärung bilden kann. Das Fehlen einer solchen Regel könnte deshalb als Gesetzeslücke betrachtet werden, zumal in den parlamentarischen Beratungen die Frage der nachfolgenden Ehe bei diesen Verbrechenstatbeständen nie zur Sprache kam. Wenn aber die Strafverfolgung zum Schutz der bestehenden Ehe unterbleiben kann - so wäre zu argumentieren -, muss dies auch für eine nachfolgende Ehe gelten.

b) Bieten Gesetz und Materialien keinen Anhaltspunkt dafür, dass eine negative Entscheidung in der betreffenden Frage gewollt war, ist damit aber noch nicht gesagt, dass es sich um eine echte Lücke handelt. Eine solche ist nur anzunehmen, wenn vom Standpunkt des positiven Rechts aus eine Bestimmung unerlässlich erscheint (Meier-Hayoz, N 251 ff. zu Art. 1 ZGB, zitiert aus BGE 98 IV 201: Hier wird die Frage abgehandelt, ob beim altrechtlichen Tatbestand der Unzucht mit einem Kind die nachfolgende Heirat als Strafausschliessungsgrund betrachtet werden könne).

7.a) Der Analogieschluss zu den Tatbeständen, bei denen die nachfolgende Eheschliessung zur Strafbefreiung führen kann, erweist sich aufgrund nachfolgender Überlegungen als unzulässig: Bei den genannten Straftaten handelt es sich um Deliktsformen, die allesamt ohne Gewalt begangen werden. Sie enthalten dementsprechend mildere Strafdrohungen und gelten als Vergehen. Sexuelle Nötigung und Vergewaltigung hingegen sind ausgesprochene Gewaltdelikte, zumindest aber schwere Eingriffe in die sexuelle Freiheit, und stellen Verbrechen dar (Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, BT I, 4. Auflage, N 8 und 9 zu § 8). Die nachträgliche Eheschliessung kann solch schweres Unrecht nicht aufheben und nicht ungeschehen machen. Ausserdem hat der Gesetzgeber das Sexualstrafrecht als Ganzes reformiert und bei dieser Gelegenheit den fakultativen Strafausschliessungsgrund der nachfolgenden Ehe bei den weniger schwerwiegenden Sexualdelikten neu eingeführt. Nicht neu und aus Art. 197 aStGB übernommen ist der Strafausschliessungsgrund lediglich beim Tatbestand des Ausnützens der Notlage nach Art. 193 StGB (Günter Stratenwerth, a.a.O., N 19, 33, 43, 52 zu § 7).

b) Es ist demzufolge undenkbar, dass der Gesetzgeber diesen Strafausschliessungsgrund bei sexueller Nötigung und Vergewaltigung nicht aufnahm, ohne an die Möglichkeit einer nachfolgenden Ehe zwischen Täter und Opfer gedacht zu haben. Naheliegender ist, dass deshalb nicht über den Strafausschluss bei nachfolgender Ehe gesprochen wurde, weil es für das Parlament selbstverständlich war, die Strafbefreiung nur für die weniger schwerwiegenden Sexualdelikte vorzusehen und nicht auch für die schwersten. Dies entspricht denn auch dem Präventionsgedanken und nicht zuletzt dem Grundanliegen der Reform, die freie Selbstbestimmung und Entscheidung jeder Person in sexuellen Belangen zu schützen (Votum Judith Stamm, AmtlBull, a.a.O., S. 2303 f.). Vom Standpunkt des positiven Rechts aus gesehen wäre es folglich nicht richtig, wenn die Rechtsprechung vorliegend einen fakultativen Strafausschliessungsgrund einführen würde. Auch der Eventualantrag des Verteidigers ist deshalb abzuweisen.

8. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Vergewaltigung einer bloss in einer faktischen Lebensgemeinschaft lebenden Person als Offizialdelikt ausgestaltet ist und der Strafausschliessungsgrund der nachfolgenden Ehe in einem solchen Fall nicht zur Anwendung kommen kann. Der Beschuldigte ist demnach der in rechtswidriger und schuldhafter Weise begangenen Vergewaltigung schuldig zu sprechen und entsprechend zu bestrafen.

Obergericht Strafkammer, Urteil vom 26. Mai 1994

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.