

Feststellung eines Ehebruchs zwischen den beiden jetzigen Angeklagten kommen können. Der Scheidungsrichter hätte die Zeugnisverweigerung nach den Regeln der freien Beweiswürdigung zu würdigen gehabt, und es hätte durchaus die Möglichkeit bestanden, daß er aus einer Aussageverweigerung der damaligen Zeugin und jetzigen Angeklagten zu 1) einen Ehebruch zwischen den beiden jetzigen Angeklagten gefolgert hätte. Im Schrifttum sind zwar Bedenken gegen eine solche Wertung der Aussagenverweigerung aufgetreten, die überwiegende Rechtsprechung vertritt aber diesen Standpunkt. Somit ist die Feststellung des Schwurgerichts, daß der Angeklagten L., wenn sie ihr Zeugnis verweigerte, keine Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung drohte, rechtsirrtümlich. Aber auf dieser falschen Rechtsansicht beruht das Urteil nicht, wie sich aus den nachfolgenden Erörterungen ergibt.

Objektiv befand sich die Angeklagte L. in einer Lage, die von ihr, wenn sie ihr klar gewesen wäre, als ein Notstand hätte empfunden werden können. Das Schwurgericht führt aber in seinem Urteil an, daß die Angeklagte L. in der Hauptverhandlung erklärt habe, sie habe bei ihrer eidlichen Zeugenaussage die Gefahr einer Strafanzeige wegen Ehebruchs nicht gefürchtet. Das Schwurgericht hat auf Grund dieser Erklärung festgestellt, daß die Angeklagte L. im Ehescheidungsprozeß nicht die Unwahrheit gesagt und beschworen hat, um von sich die Gefahr einer gerichtlichen Bestrafung abzuwenden. Diese tatsächliche Feststellung, an die das Revisionsgericht gebunden ist, hat das Schwurgericht veranlaßt, bei der angeklagten Ehefrau L. die Anwendbarkeit des § 157 StGB, der sich mit dem Eidesnotstand als gesetzlichen Milderungsgrund befaßt, zu verneinen.

Die Revision bemängelt, daß das Schwurgericht bei Prüfung dieser Frage die neue, durch die Strafrechtsangleichungs-VO vom 29. 5. 1943 eingeführte Fassung des § 157 StGB als geltendes Recht angesehen habe. § 157 alter Fassung schreibe bei einem Meineid Strafmilderung in einem gewissen Rahmen zwingend vor, wenn eine wahrheitsgemäße Aussage des meineidig gewordenen Zeugen ihn oder einen seiner Angehörigen in die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung gebracht hätte. Nach der alten Fassung des § 157 StGB sei die vorgeschriebene Milderung nicht davon abhängig, ob der Meineidige diese Gefahr überhaupt erkannt gehabt habe, es hätte genügt, daß eine solche Gefahr tatsächlich bestanden habe. Nach der neuen Fassung des § 157 StGB könne eine Milderung wegen Eidesnotstand nur eintreten, wenn der Meineidige die Absicht gehabt habe, durch seine wahrheitswidrige Aussage von sich selbst oder von einem seiner Angehörigen die Gefahr einer gerichtlichen Bestrafung abzuwenden. Dieser Unterschied im Tatbestand und außerdem die Tatsache, daß § 157 alter Fassung bei Eidesnotstand Strafmilderung zwingend vorgeschrieben hätte, während die neue Fassung eine Strafmilderung bei Eidesnotstand dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichtes überlasse, sei eine Verschärfung, bei der das Schwurgericht nicht genügend geprüft habe, ob sie eine Fortentwicklung gesunden Rechtsempfindens zum Ausdruck bringt...

Bei der Prüfung der Frage, ob die neue Fassung des § 157 StGB nicht nazistischen Inhalts und Ergebnis einer von nationalsozialistischen Gedanken unabhängigen Rechtsentwicklung ist, ist folgendes zu beachten:

Ließ das Gesetz in seiner alten Fassung trotz der Strenge, die grundsätzlich bei Eidesvergehen im Interesse der Rechtspflege unbedingt unerlässlich ist, eine Milderung bei einem Notstand des Eidbrechers zu, und zwar mit Recht, so widersprach es der Gerechtigkeit, daß nach dem Wortlaut der alten Fassung diese Milderungsbefugnis dem Gericht nicht gegeben war, wenn der Täter, falls er der Wahrheit die Ehre gab, zwar ein Strafverfahren gegen sich oder einen seiner Angehörigen befürchtet hatte, aber in Wirklichkeit eine solche Gefahr überhaupt nicht bestand (vgl. RG Bd. 43, S. 68; Bd. 59, S. 61; Bd. 61, S. 310; Bd. 72, S. 129; RG in JW Jahrg. 53, S. 1730, und in LZ 19, Nr. 228; Olshausen, 11. Aufl. Anm. 11 zu § 157 StGB; Ebermayer Anm. 1 a. a. O.). Andererseits zwang der Wortlaut der alten Fassung des § 157 das Gericht, Milderung der Strafe dann eintreten zu lassen, wenn einem Eidbrecher oder einem seiner Angehörigen im Falle seiner

wahrheitsgemäßen Aussage zwar die Gefahr eines Strafverfahrens drohte, ihm aber diese Gefahr bei der Eidesleistung überhaupt nicht bewußt war, er also in Wirklichkeit gar nicht aus einem Notstand zu seiner falschen Aussage gekommen war (vgl. die oben angeführten Entscheidungen des damaligen Reichsgerichts, ferner RG Bd. 23, 149; LZ 19, 484; sowie Frank, Olshausen, Ebermayer). Daß in diesem Falle eine Milderung des staatlichen Strafanspruches sachlich nicht zu rechtfertigen war, bedarf weiter keiner Darlegung. Es ist bezeichnend, daß das ehemalige Reichsgericht auch die Milderungsbefugnis in diesem Falle wieder dadurch abgeschwächt hat, daß es in der Entscheidung Bd. 23, S. 150 erklärte, das Nichtwissen des Eidbrechers von der Gefahr eines Strafverfahrens könne im Rahmen des § 157 als Strafschärfungsgrund verwertet werden.

Da die neue Fassung die vorstehend erörterten Unebenheiten und Unbilligkeiten ausschließt, da insoweit die neue Fassung dem Staate gibt, was des Staates ist, und dem Meineidigen, was ihm — wenn er wirklich aus einem von ihm empfundenen Notstand heraus meineidig geworden ist — gebührt, so verdient die neue Fassung, insoweit sie den Tatbestand der Milderungsbefugnis umgrenzt, den Vorzug vor der alten Fassung und ist insoweit als gesunde Rechtsentwicklung, bei der ratio legis und Wortlaut in Übereinstimmung gebracht sind, anzusehen.

Aber auch im übrigen ist die neue Fassung als ein gesunder Fortschritt aus folgendem Grunde zu bezeichnen.

Läßt man einmal — und man muß es — eine Milderungsbefugnis bei Eidesvergehen zu, so empfiehlt es sich nicht, dem Gericht für die Milderung einen Rahmen zu geben, der ziemlich eng gehalten ist und der Vielfältigkeit des Lebens nicht gerecht werden kann. Das aber hat die alte Fassung getan..... (wird näher ausgeführt).

Demgegenüber stellt die neue Fassung das Gericht bei der Milderungsbefugnis so frei, als es nur möglich ist; es braucht im Falle des Notstandes nicht mehr auf Zuchthaus zu erkennen und es kann bei einer Gefängnisstrafe bis auf die allgemeine gesetzliche Minderdauer, somit auf einen Tag heruntergehen.

Diese zu begrüßende Auflockerung des zu starren Eidesstrafrechts zugunsten derjenigen Angeklagten, die einer milderen Beurteilung würdig sind, ist allerdings damit verbunden, daß die frühere Pflicht des Gerichtes aufgehoben ist, in jedem Notstandsfalle eine Strafmilderung eintreten zu lassen. Nach der neuen Fassung ist die Anwendung der Milderungsbefugnis von dem Ermessen des Gerichtes abhängig, aber nicht einem freien Ermessen, sondern, wie die neue Fassung bestimmt, dem „pflichtgemäßen“ Ermessen anvertraut. Nicht richterliche Willkür also, sondern pflichtgemäßes Ermessen, ein Ermessen, das im Revisionsverfahren nachprüfbar ist, bestimmt über Milderung oder Nichtmilderung und über das Ausmaß der Milderung.

Wenn durch die neue Fassung an die Stelle der schematischen unbedingten Pflicht zur Strafmilderung das pflichtgemäße Ermessen gesetzt ist, so hat dies auch seine Innere Berechtigung. Bei im Notstand des § 157 StGB begangenen Zeugenmeineid wird das Gericht fast in den meisten Fällen sehr genau abwägen müssen, wie schwer die Folgen des Meineids gewesen sind, in welchem Maße der Eidbrecher diese Folgen erkannt hat oder erkennen mußte und vor allen Dingen in welchem Verhältnis diese Folgen des Meineides zu der Strafe stand, die der meineidige Zeuge durch seinen Meineid vermeiden wollte. Es werden hin und wieder Fälle zur Entscheidung stehen, in denen der meineidige Zeuge, wenn er die Wahrheit gesagt hätte, nur eine geringe Strafe zu befürchten hatte, eine Strafe, die vielleicht in gar keinem Verhältnis zu den Folgen stand, die er durch seinen Meineid wesentlich oder frevelhaft leichtfertig zum Nachteil eines Mitmenschen herbeigeführt hat. In Fällen solcher Art ist es nicht zu billigen, wenn das Gesetz, wie es die alte Fassung tat, das Gericht zwingt, eine Milderung der Strafe — obendrein noch „auf die Hälfte bis ein Viertel“ — zu bewilligen. Wenn schon beim unverschuldeten Notstand des § 54 StGB eine gewisse