

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 unterstellte.

10. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 23. Februar 1945 i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau gegen Imhof.

*Art. 307 StGB.*

1. Ein strafbares falsches Zeugnis liegt nicht vor, wenn die Aussage ungültig ist.
2. Ob die Nichtbeachtung von Formvorschriften bei der Einvernahme das Zeugnis ungültig macht, sagt das Prozessrecht. Es braucht die Ungültigkeit aber nicht ausdrücklich vorzuschreiben; sie kann sich auch aus seiner Auslegung ergeben.
3. Begriff der Ungültigkeit des Zeugnisses.

*Art. 307 CP.*

1. Il n'y a pas de faux témoignage punissable lorsque la déposition est nulle.
2. C'est le droit de procédure qui dit si l'inobservation des prescriptions de forme par le juge qui reçoit le témoignage rend celui-ci nul. Il n'est pas nécessaire que la nullité soit expressément prévue; elle peut aussi résulter de l'interprétation de la loi.
3. Notion de la nullité du témoignage.

*Art. 307 CP.*

1. Il reato di falsa testimonianza non è perfetto allorchando la deposizione sia nulla.
2. Se l'inosservanza di un disposto reggente l'assunzione della prova testimoniale abbia per effetto la nullità della testimonianza, è questione che si risolve alla luce del diritto procedurale; non è però necessario che la sanzione di nullità sia espressamente contemplata dalla legge: essa può essere inferita anche in via d'interpretazione.
3. Nozione della nullità della testimonianza.

*Aus den Erwägungen:*

Wie der Kassationshof in BGE 69 IV 219 ff. ausgesprochen hat, ist die Befolgung der Formvorschriften, welche nach kantonalem Recht bei der Zeugeneinvernahme zu beachten sind, nicht von Bundesrechts wegen Voraussetzung der Strafbarkeit des falschen Zeugnisses, jedoch kann das kantonale Prozessrecht, wie Art. 83 BStrP es für das Bundesstrafverfahren tut, Zeugenaussagen, die unter Verletzung von Formvorschriften zustande gekommen sind, als ungültig erklären, mit der Folge, dass dann überhaupt kein Zeugnis und infolgedessen auch kein strafbares falsches Zeugnis im Sinne des Art. 307 StGB vorliegt.

Soweit die Strafbarkeit einer Zeugenaussage von deren

Gültigkeit abhängt, ist somit ausschliesslich das kantonale Prozessrecht massgebend. Dieses bestimmt, welche Formen bei der Zeugeneinvernahme zu beachten sind und welche Folgen ihre Nichtbeachtung für die Gültigkeit der Aussage nach sich zieht. Dabei ist es entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft nicht so, dass von Bundesrechts wegen Ungültigkeit der Aussage nur dann anzunehmen wäre, wenn das kantonale Recht sie *ausdrücklich* vorsieht. Die Ungültigkeit kann sich, wie grundsätzlich jede Rechtsregel, auf dem Wege der Auslegung als Sinn der kantonalen Vorschriften ergeben, sei es aus ihrem eigenen Gehalte oder aus der Entstehungsgeschichte, sei es aus dem Zusammenhang mit anderen Bestimmungen oder aus dem Geiste der ganzen Prozessordnung. Wieso das auf eine ungleiche Anwendung des materiellen Strafrechts hinauslaufen sollte, ist nicht einzusehen. Entweder ist eine Aussage nach dem kantonalen Recht gültig oder ungültig, und dementsprechend ist sie, wenn falsch, nach Art. 307 StGB strafbar oder nicht strafbar; eine abgestufte Gültigkeit, je nachdem das kantonale Recht sie mehr oder weniger ausdrücklich regelt, gibt es unter dem Gesichtspunkt von Art. 307 nicht.

Welches der Inhalt des kantonalen Rechtes ist, sagt nun aber für den Kassationshof des Bundesgerichtes verbindlich die letzte kantonale Instanz. Nach Art. 269 BStrP kann die Nichtigkeitsbeschwerde nur damit begründet werden, dass die angefochtene Entscheidung eidgenössisches Recht verletze; die Anwendung des kantonalen Rechtes ist der Gerichtsbarkeit des Kassationshofes entzogen. Wenn die Vorinstanz erklärt, dass nach der aargauischen Prozessordnung der Zeuge auf die Straffolgen der falschen Aussage und auf die Zeugnisverweigerungsgründe aufmerksam zu machen sei und dass die Nichtbeachtung dieser Vorschriften die Ungültigkeit der Aussage zur Folge habe, so ist deshalb die Frage für den Kassationshof endgültig entschieden, und die Kritik, welche die Staatsanwaltschaft an der vorinstanzlichen Auslegung der

kantonalen Vorschriften übt, kann nicht gehört werden.

Natürlich muss die kantonale Behörde vom zutreffenden bundesrechtlichen Begriff der ungültigen Zeugenaussage ausgegangen sein. Eine ungültige und damit überhaupt keine Zeugenaussage im Sinne von Art. 307 StGB liegt dann vor, wenn der Richter die Aussage bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigen darf. Dazu gehört, wie der Kassationshof bereits in Sachen Guinand ausgesprochen hat (BGE 69 IV 223), dass das Urteil einer unteren Instanz, welches vorschriftswidrig auf ungültige Aussagen abstellt, auf dem Rechtsmittelweg bei einer oberen kantonalen Instanz angefochten werden kann. Denn wenn dies nicht möglich ist, sinkt die Vorschrift, wonach eine nicht formrichtig zustande gekommene Zeugenaussage vom Richter unbeachtet gelassen werden muss, zu einer blossen Ordnungsvorschrift herab. Dann kann nicht mehr von einer ungültigen Aussage gesprochen werden, zumal die Versuchung, eine einmal vorliegende Aussage zu verwerten, für den erstinstanzlichen Richter unter Umständen gross ist, wenn er von vorneherein nicht damit rechnen muss, von einer oberen Instanz ins Unrecht versetzt zu werden. Demnach könnte nicht eine rechtskräftig verwertete Aussage deswegen, weil sie richtigerweise nicht hätte berücksichtigt werden sollen, immer noch als im Sinne von Art. 307 StGB ungültig, d. h. ungeschehen angesehen werden.

Für den Kanton Aargau darf aber angenommen werden, dass erstinstanzliche Urteile, welche auf eine ungültige Aussage abstellen, deswegen bei der oberen Instanz angefochten werden können. Wäre das nicht der Fall, so hätte die Staatsanwaltschaft, die ja in der Beschwerdebegründung ausdrücklich auf BGE 69 IV 219 Bezug nimmt, es geltend gemacht.