

bejaht. Eidgenössisches Recht hat es damit nicht verletzt. Denn nach den Umständen der Tat durfte es die Voraussetzungen des Art. 112. als erfüllt erachten.

Zunächst ist festzuhalten, dass Abrecht im Augenblick der Tat selbst nicht entdeckt, geschweige denn verfolgt war. Auch sein Schwager Gygax war nicht in seiner Gesundheit bedroht. Denn Schlup war unbewaffnet. Er war zufällig durch die Schüsse der Wilderer aufmerksam geworden, hatte Gygax entdeckt und wollte diesen einfach stellen. Abrecht schoss Schlup nieder, um das gemeinsame Jagdvergehen zu verdecken.

Die Tatsache, dass es Abrecht aus diesem Beweggrund über sich brachte, den ahnungslosen Schlup durch einen wohlgezielten Kopfschuss heimtückisch zu töten, führt für sich schon zur Annahme der Vorinstanz, es handle sich bei ihm um eine « kalte, verbrecherische Natur ». Für diese Würdigung der Tat konnte sich die Vorinstanz zudem auf weitere Anhaltspunkte stützen. Abrecht hatte zwei Tage vorher im Gespräch mit unbeteiligten Arbeitskameraden durchblicken lassen, dass er sich auf die Schleichjagd verstehe. Auf die warnende Frage « und wenn si di de verwütsche ? » hatte er geantwortet : « De schiesst me die Cheibe-n-eifach abe ». Dieser Ausspruch war nicht Prahlerei, sondern Ernst, wie die nachfolgende Tat bewies. Er zeigt, dass Abrecht, ein gewohnheitsmässiger Wilderer, zum vorneherein entschlossen war, jeden, der ihn auf der Schleichjagd erwischen konnte, kurzerhand niederzuknallen. Dazu kommt, dass Abrecht im Besitz mehrerer Schusswaffen war, die er sich zum Teil durch einen Einbruch verschafft hatte. Seine Vorliebe für Waffen zeigte sich auch in der Gewohnheit, zu einem bestimmten, bei der Arbeit getragenen Kleid stets einen Revolver mit sich zu führen. Abrecht hatte überdies seinen verbrecherischen Willen schon mehrfach betätigt. Wegen Einbruchdiebstahl und Hehlerei hatte er schon zwei längere Freiheitsstrafen verbüsst. Trotzdem hatte er in den Jahren 1940 und 1941 zwei weitere Einbrüche verübt.

Bei dieser Sachlage hatte die Vorinstanz zureichenden Grund, die Tat des Beschwerdeführers nicht als einmaligen, aussergewöhnlichen Fehltritt eines Wilderers aufzufassen, sondern als Handlung eines zur Gewaltanwendung geneigten, sittlich hemmungslosen und daher gefährlichen Menschen.

Abrecht müsste somit auch nach dem neuen Recht wegen Mordes zu lebenslanglichem Zuchthaus verurteilt werden. Das schweizerische Strafgesetzbuch ist für ihn nicht milder, sodass die Vorinstanz mit Recht das bernische Gesetz anwandte.

4. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 11. Februar 1944 i. S. Baumeler und Konsorten gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern.

Art. 23, 118 und 119 StGB.

Die Abtreibungshandlung an einer nicht Schwangern ist nicht als untauglicher Versuch der Abtreibung strafbar.

Art. 23, 118 et 119 CP.

Les manœuvres d'avortement pratiquées sur une personne qui n'est pas enceinte ne sont pas punissables au titre de délit impossible.

Art. 23, 118 e 119 CP.

Le operazioni d'aborto praticate su una donna non incinta non sono punibili a titolo di delitto impossibile.

Aus den Erwägungen :

1. — Die Vorinstanz sieht in der Abtreibungshandlung an einer nicht schwangern Frauensperson einen untauglichen Versuch der Abtreibung im Sinne des Art. 23 StGB. Diese an sich naheliegende, weil von der Idee des Willensstrafrechts aus zu rechtfertigende Betrachtung, entspricht nachweisbar nicht der Absicht des Gesetzgebers und stösst sich am Wortlaut des Gesetzes. Art. 118 StGB stellt unter Strafe die Abtreibung durch die *Schwangere* und Art. 119 die Abtreibung an einer *Schwangeren*. Wie die Entstehungsgeschichte ergibt, war für die Wahl des Ausdrucks « Schwangere » (« *personne en-*

ceinte », « persona incinta ») gerade die Rücksicht auf die Abtreibungshandlungen an einer nicht schwangern Frauensperson bestimmend.

Der Vorentwurf von 1908 gebrauchte bei der aktiven Abtreibung den Ausdruck « Schwangere » (Art. 68 Ziff. 1), bei der passiven Abtreibung den Ausdruck « Frau » (Art. 68 Ziff. 2 und 3). Dieser Unterschied ging auf die erste Lesung der ersten Expertenkommission zurück, die entschieden hatte, dass die Abtreibungshandlung einer sich irrtümlich für schwanger haltenden Frau straflos, die Abtreibungshandlung eines Dritten an einer nicht schwangern Frau dagegen strafbar sein solle. Um die Strafbarkeit des Dritten für diesen Fall klarzustellen, hatte die Kommission in Art. 54 Abs. 2 und 3 des Stooss'schen Vorentwurf von 1894 « Schwangere » durch « Frauensperson » ersetzt (Protokoll Bd. I, S. 332 f.).

Bei der Beratung des Vorentwurfs von 1908 wurde der Ausdruck « Schwangere » wieder in den gesetzlichen Tatbestand der passiven Abtreibung aufgenommen. Auch dies geschah gerade mit Rücksicht auf die Abtreibungshandlung an einer nicht schwangern Frau. GAUTIER brachte diese Frage bei der ersten Lesung der zweiten Expertenkommission zur Sprache (Protokoll Bd. II, S. 186 f.). Er legte dar, beim Tatbestand der aktiven Abtreibung schliesse der Ausdruck « Schwangere » es aus, dass die Abtreibungshandlung einer sich irrtümlich für schwanger haltenden Frau als untauglicher Versuch bestraft werde, « car le délit prévu dans cette disposition (sc. : Art. 68 Ziff. 1) suppose, par définition, une femme enceinte ». Bei der passiven Abtreibung sei dies dagegen nach Ziff. 2 und 3 von Art. 68 nicht der Fall, sodass die Abtreibungshandlung eines Dritten an einer nicht schwangern Frau als untauglicher Versuch strafbar sei. GAUTIER beanstandete diesen Unterschied, worauf der Vorsitzende auf die Diskussion der ersten Expertenkommission hinwies. Die Anregung GAUTIER's wurde in der Folge nicht weiter besprochen. Dagegen enthielt der bereinigte Vor-

entwurf vom August 1915 durchwegs den Ausdruck « Schwangere », sowohl bei der aktiven wie bei der passiven Abtreibung (Art. 109 und 110). Die Kommission stimmte dieser abgeänderten Ausdrucksweise in der zweiten Lesung zu (Protokoll, Bd. VIII, S. 224 f.). Eine Diskussion fand darüber nicht statt. Da jedoch die Kommission von GAUTIER über die Bedeutung der Ausdrucksweise unterrichtet und vom Vorsitzenden auf die Stellungnahme der ersten Expertenkommission hingewiesen worden war, kann die Änderung nur damit erklärt werden, dass die Kommission die Ansicht GAUTIER's teilte, die Abtreibungshandlung an einer nicht schwangern Frau in keinem Fall strafen und die Anwendung der Bestimmung über den untauglichen Versuch dadurch ausschliessen wollte, dass sie den Ausdruck « Schwangere » auch in die Umschreibung des Tatbestandes der passiven Abtreibung aufnahm. Die von ihr angenommene Ausdrucksweise ging in den Entwurf von 1918 (Art. 105 und 106) und in das Gesetz über. Bei der Beratung der Abtreibungsartikel in den eidgenössischen Räten kam die Frage der Strafbarkeit der Abtreibungshandlung an einer nicht schwangern Frau nicht zur Sprache, weil sich die Aufmerksamkeit offenbar ganz auf Art. 107 des Entwurfs (straflose Abtreibung) richtete. Im französischen Text wurde der von GAUTIER vorgeschlagene Ausdruck « personne en état de grossesse » erst von der Redaktionskommission durch « personne enceinte » ersetzt.

Der gesetzgewordene Text zwingt in der Tat im Sinne der Auffassung GAUTIER'S dazu, die Strafbarkeit des Abtreibungsversuchs an der nicht Schwangern auszuschliessen. Denn dadurch, dass die Schwangerschaft eigens als Merkmal in den Tatbestand aufgenommen worden ist, kommt zum Ausdruck, dass als Objekt der Abtreibung ausschliesslich die Frucht zu gelten hat, dass der Eingriff nicht ausserdem um des Weibes willen bestraft wird. Dem widerspricht nicht die Bestimmung von Art. 119 Ziff. 3 Abs. 3, denn ihr Tatbestand ist seinem Wesen nach ein —

mit Rücksicht auf das verwerfliche Mittel qualifizierter — Sonderfall der fahrlässigen Tötung, deren Strafnorm hier das Schutzobjekt bestimmt. Einzig im Falle der Ziff. 2 — Eingriff ohne Einwilligung der Schwangern — wäre zu erwägen, dass die Qualifizierung der Tat gar keinen andern Sinn haben könne, als neben der Frucht die körperliche und seelische Integrität der nicht einwilligenden Frau mitzuschützen, und dass gegenüber dieser unverkennbaren gesetzgeberischen Absicht der aus der Verwendung des Wortes « Schwangern » an sich zu ziehende, widersprechende Schluss auf die Frucht als ausschliessliches Objekt der Abtreibung zurückzutreten habe. In den andern Fällen aber bleibt es dabei, dass Objekt der Abtreibung einzig die Leibesfrucht darstellt. Hier ist also, wenn keine Frucht vorhanden, der Gegenstand der Abtreibung nicht bloss ein untauglicher, sondern er fehlt überhaupt, gleich wie z. B. der Gegenstand der Tötung, wenn der Täter ins Leere schießt, wo ihn Sinnestäuschung sein gesuchtes Opfer sehen lässt. Das Abstellen einzig auf den schuldhaften Willen (vgl. GERMANN, Das Verbrechen im neuen Strafrecht, S. 16, 41/45) würde freilich auch solche Fälle als untauglichen Versuch strafbar sein lassen, allein nach der unmissverständlichen Vorschrift des Art. 23 StGB bedarf es für die Strafbarkeit immerhin eines Gegenstandes, an dem die Ausführung versucht wird.

5. Urteil des Kassationshofes vom 28. Januar 1944 i. S. Kempe und Heiniger gegen Staatsanwalt des bernischen Mittellandes.

1. Art. 119 Ziff. 3 StGB. Gewerbmässigkeit ist die tatsächliche Vielheit der Begehung mit der Absicht, zu einem Erwerbseinkommen zu gelangen.
2. Art. 25 StGB. Wer die Tat eines andern bloss billigt, ohne sie dadurch (psychisch) zu fördern, ist nicht Gehülfe.
1. Art. 119 ch. 3 CP. Fait métier d'une infraction celui qui la commet effectivement à plusieurs reprises dans l'intention de se procurer des ressources.

2. Art. 25 CP. Celui qui ne fait qu'approuver l'acte d'un autre, sans par là encourager l'auteur (complicité intellectuelle) n'est pas un complice.
1. Art. 119 cifra 3 CP. Fa mestiere di pratiche abortive chi commette quest'infrazione più volte nell'intento di procurarsi un reddito.
2. Art. 25 CP. Chi si limita ad approvare l'atto di un altro, senza incoraggiarne l'autore (complicità intellettuale), non è un complice.

A. — 1. Im Juli 1942 erklärte Rosa Schneuwly der schwangeren Frieda Widmer in Gegenwart der Hulda Wiedmer, Ludwig Kempe, den sie kannte, könnte ihr vielleicht helfen. Kempe hatte im Juni 1942 das Staatsexamen als Arzt bestanden. Er wohnte in einer Dachstube in Bern und arbeitete im Inselspital an seiner Doktor-Dissertation. Er untersuchte Frieda Widmer in Gegenwart der Hulda Wiedmer, riet ihr, noch einige Zeit zu warten, bis er ihre Schwangerschaft mit Sicherheit feststellen könne, und erklärte sich bereit, ihr alsdann gegen ein Honorar von Fr. 300.— die Leibesfrucht abzutreiben. Frieda Widmer liess sich diesen Eingriff jedoch um einen billigeren Preis durch eine Abtreiberin vornehmen.

Am 31. August 1942 erfuhr Hulda Wiedmer, dass ihre Tochter Hulda Ammon schwanger war. Sie setzte sich, von Frieda Widmer unterstützt, mit Kempe in Verbindung. Dieser vereinbarte mit den beiden Frauen eine Zusammenkunft. Er traf sie auf der Strasse und begab sich mit ihnen in ein nahes Wirtshaus. Dort ersuchte ihn Hulda Wiedmer, ihrer Tochter die Frucht abzutreiben. Am 3. September 1942 begab sich Kempe in die Wohnung der Hulda Wiedmer, untersuchte dort Hulda Ammon und erklärte sich bereit, deren Schwangerschaft um den Preis von Fr. 265.— zu unterbrechen. Er rechnete mit Auslagen von Fr. 25 und einem Reingewinn von Fr. 240.—. Als das Honorar bereit lag, kehrte er zu Hulda Ammon zurück, liess sich bezahlen und nahm hierauf in der Nacht vom 8./9. September die Abtreibung vor. Am 12. September 1942 ging die Frucht ab. Bei der polizeilichen Durchsu-