

Lose die Kommissionsware sind, ausdrücklich und spätestens bis zu dem vom Kommittenten bestimmten Stichtage abzugeben ist. Nur so weiss der Kommittent am Tage der Ziehung eindeutig, welche Lose er als verkauft und welche er als nicht verkauft betrachten muss. Dass er hierüber nicht im Ungewissen gelassen werden darf, liegt in der Natur der Sache. Der Kommissionär hätte es sonst in der Hand, bloss die nicht gewinnenden Lose zurückzugeben und die gewinnenden unter nachträglicher Berufung auf Selbsteintritt zu behalten. Dass aber der Beschwerdeführer den Willen zum Selbsteintritt rechtzeitig und ausdrücklich erklärt habe, behauptet er selber nicht.

32. Urteil des Kassationshofes vom 25. Mai 1945 i. S. Sch. gegen K.

Art. 173 Ziff. 2 Abs. 2 StGB (Wahrheitsbeweis bei übler Nachrede).
Verbüsstes Vorstrafen sind dem Privatleben zuzuzählen (Erw. 3).
Die vorwiegende Absicht, jemandem durch Erwähnung seiner Vorstrafe Übles vorzuwerfen (Erw. 4).

Ein öffentliches Interesse am Beweis der Vorstrafe eines wegen Veruntreuung bestraften Milchhändlers besteht nicht (Erw. 5).

Art. 173 ch. 2 al. 2 OP (preuve de la vérité en matière de diffamation).

Les peines qu'une personne a subies dans le passé concernent sa vie privée (consid. 3).

Dessein prépondérant de dire du mal de quelqu'un en faisant allusion aux condamnations qu'il a précédemment encourues (consid. 4).

La preuve qu'un laitier a naguère été condamné pour abus de confiance n'est pas dans l'intérêt public (consid. 5).

Art. 173 cifra 2 ep. 2 CP (prova della verità del fatto diffamatorio).
Una pena scontata attiene alla vita privata a' sensi dell'art. 173 cifra 2 ep. 2 CP (consid. 3).

Intenzione prevalente di fare della maldicenza ai danni di taluno, rilevandone le precedenti condanne (consid. 4).

La prova liberatoria della precedente condanna del diffamato (lattivendolo) per appropriazione indebita non corrisponde al pubblico interesse (consid. 5).

A. — Als die Eheleute B. am 26. September 1942 ihre neue Wohnung bezogen, sprach K. bei Frau B. vor, empfahl sich ihr als Milchlieferant und übergab ihr ohne sofortige Bezahlung und Abgabe von Rationierungsausweisen 200 g

Butter. Die Empfängerin erzählte das am gleichen Tage der im Hause wohnenden Frau Sch. Diese regte sich ob dem zuvorkommenden Verhalten des K. gegenüber ihrer neuen Hausgenossin derart auf, dass sie Frau B. ersuchte, die Milch nicht bei K. zu beziehen. Zur Begründung führte sie aus, K. sei ein Bankbetrüger und habe im Zuchthaus gesessen. Frau Sch. war über ihn erbost, weil er einmal ihr Begehren nach zwei Eiern abgewiesen hatte, um solche seinen alten Kunden liefern zu können.

B. — Auf Strafklage des K. erklärte das Obergericht des Kantons Zürich als Appellationsinstanz Frau Sch. am 1. Februar 1945 der üblen Nachrede im Sinne von Art. 173 StGB schuldig, büsste sie mit achtzig Franken und verurteilte sie, K. hundert Franken als Genugtuung zu bezahlen. Die Zugabe des K., er sei im Jahre 1928 vom Schwurgericht wegen Unterschlagung von Banknoten im Werte von mehr als einer halben Million Franken verurteilt worden und habe die Strafe verbüsst, betrachtete es als unerheblich, weil die Öffentlichkeit nicht daran interessiert sei, an die Verurteilung erinnert zu werden, weil ferner die Erwähnung dieser Vorstrafe ausschliesslich das Privatleben des Anklägers betreffe und weil die Angeklagte dem Ankläger vorwiegend ein Übel habe zufügen wollen.

C. — Frau Sch. greift dieses Urteil mit der Nichtigkeitsbeschwerde an. Sie beantragt, es sei im Straf- und im Zivilpunkt aufzuheben und die Sache sei zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sie macht geltend, es könne keine Rede davon sein, dass die strafbaren Handlungen des K., die nicht bloss in einem Vermögensdelikt, sondern auch in einem Amtsverbrechen bestanden und die Öffentlichkeit ausserordentlich beschäftigt hätten, je Tatsachen des Privatlebens des Täters sein werden. Zudem habe die Beschwerdeführerin den Vorwurf nicht vorwiegend in der Absicht erhoben, K. Übles zuzufügen.

D. — K. beantragt, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge für die Beschwerdeführerin abzuweisen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — Beweist der Beschuldigte, dass seine unter Art. 173 Ziff. 1 StGB fallenden Äusserungen der Wahrheit entsprechen, so ist er nicht strafbar. Er « wird jedoch zum Wahrheitsbeweis nicht zugelassen und ist strafbar, wenn seine Äusserungen, ohne dass der Wahrheitsbeweis im öffentlichen Interesse liegt, sich auf das Privat- oder Familienleben beziehen und vorwiegend in der Absicht erfolgt sind, jemandem Übles vorzuwerfen » (Art. 173 Ziff. 2 StGB). Somit muss die Beschwerdeführerin trotz der Zugabe des Beschwerdegegners, dass ihre ehrenrührige Äusserung wahr sei, bestraft werden, wenn sich diese Äusserung auf das Privat- oder Familienleben des Beschwerdegegners bezieht, wenn sie ausserdem vorwiegend in der Absicht erfolgt ist, dem Beschwerdegegner Übles vorzuwerfen, und wenn endlich nicht ein öffentliches Interesse an der Feststellung der Wahrheit besteht.

2. — Art. 173 Ziff. 2 wurde auf Antrag der Kommission des Nationalrates in das Strafgesetzbuch eingeführt. Der Antrag, der im Nationalrat angenommen wurde, lautete : « Der Beschuldigte wird jedoch zum Wahrheitsbeweis nicht zugelassen und ist in allen Fällen strafbar, wenn seine Äusserungen, ohne das öffentliche Interesse zu berühren, sich auf das Privat- oder Familienleben beziehen und bloss in der Absicht getan worden sind, jemandem Übles vorzuwerfen » (StenBull NR, Sonderausgabe 362). Die Worte « ohne das öffentliche Interesse zu berühren » wurden im Ständerat ersetzt durch « ohne dass der Wahrheitsbeweis im öffentlichen Interesse liegt ». Diese Änderung, welche ins Gesetz übergang, wurde damit begründet, dass eine Äusserung das öffentliche Interesse berühren könne, ohne dass es deswegen im öffentlichen Interesse liege, ihre Wahrheit festzustellen (StenBull StR, Sonderausgabe 177). Am Begriff des Privatlebens, wie ihn der Nationalrat auffasste, hat der Ständerat nichts geändert. Demnach darf dem Privatleben nicht bloss zugezählt werden, was öffent-

liche Interessen nicht berührt. Der Antrag, den die Kommission des Nationalrates gestellt hat, beruht auf der Ansicht, dass es Tatsachen gebe, welche dem Privatleben angehören und dennoch öffentliche Interessen berühren. Eine solche Tatsache ist beispielsweise die Lebensführung des Wehrpflichtigen, welche gemäss Art. 16 MO Anlass zum Ausschluss von der Erfüllung der Dienstpflicht geben kann. Andererseits gehört nicht alles, was öffentliche Interessen nicht berührt, notwendigerweise dem Privatleben an. Ob die behauptete Tatsache diesem zuzuzählen ist, kann auch nicht darnach entschieden werden, ob die Feststellung der Wahrheit oder Unwahrheit der Behauptung im öffentlichen Interesse liegt ; der Wortlaut des Gesetzes, welches im öffentlichen Interesse an der Feststellung der Wahrheit einen besonderen Grund für die Zulassung des Wahrheitsbeweises über eine dem Privatleben angehörende Tatsache sieht, schliesst dies aus.

Im Nationalrat wurde erklärt, dass die Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises « in einem sehr weiten Umfange ausgeschaltet » werde. Der Grundgedanke dieser Neuerung liege in dem natürlichen Empfinden, dass man sich nicht in die Privat- und Familienverhältnisse des andern einmischen, sie nicht zum Gegenstand des Klatsches und der Heruntersetzung machen solle, und insbesondere solle die Ehrverletzung bloss um des Plagens des andern willen verpönt sein (StenBull NR, Sonderausgabe 364). Dieser Gedanke verbietet, den Begriff des Privatlebens eng auszulegen. Ehrenrührige Tatsachen, von denen die Allgemeinheit normalerweise nicht Kenntnis erhält und die sie nichts angehen, sollen nicht in der vorwiegenden Absicht, jemandem Übles vorzuwerfen, berichtet werden. Die Gefahr, dass die weite Auslegung des Begriffs des Privatlebens die Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises zu sehr einschränke, besteht nicht, weil die Richtigkeit der dem Privatleben angehörenden Tatsache nur dann nicht bewiesen werden darf, wenn der Täter sie vorwiegend in der Absicht mitgeteilt hat, dem Betroffenen Übles vorzu-

werfen, und wenn ausserdem nicht das öffentliche Interesse die Feststellung der Wahrheit verlangt. Hat der einzelne ein schutzwürdiges Interesse, über eine dem Privatleben eines anderen angehörende Tatsache unterrichtet zu werden, z. B. der Verkäufer über die Zahlungsfähigkeit des Käufers, und wird die Auskunft in der Absicht erteilt, diesem Interesse zu dienen, so ist der Wahrheitsbeweis zulässig. Auch der bereits erwähnte Umstand, dass der Gesetzgeber ihn nicht schon jedesmal dann zulassen wollte, wenn die Äusserung « das öffentliche Interesse berührt », sondern nur, wenn er « im öffentlichen Interesse liegt », verrät das Bestreben, seine Zulässigkeit einzuschränken. Soll das Fehlen eines öffentlichen Interesses am Wahrheitsbeweis diesen sogar dann ausschliessen, wenn die Äusserung das öffentliche Interesse berührt, so besteht kein Grund, andererseits dem Wahrheitsbeweis durch einschränkende Auslegung des Begriffs des Privatlebens ein grosses Anwendungsgebiet zu sichern.

3. — Die Begehung eines Verbrechens von der Art, wie es den Beschwerdegegner ins Zuchthaus gebracht hat, gehört nicht zum Privatleben. Die Allgemeinheit nimmt von solchen Taten Kenntnis und interessiert sich berechtigterweise, wer sie begangen hat. Das heisst aber nicht, dass sie unbeschränkte Zeit zum Gegenstand des Gespräches gemacht werden dürfen in der vorwiegenden Absicht, dem Täter Übles vorzuwerfen. Sonst gäbe die Tat die Ehre des Täters für immer schutzlos preis. Das widerspräche dem Sühnezweck der Strafe. Hat der Täter diese verbüsst, so soll er nicht auf Zeit seines Lebens geächtet bleiben. Das wäre auch ein ernstes Hindernis für sein Fortkommen und damit für seine Besserung, an der dem Strafgesetzbuch vor allem liegt. Das Bestreben, dem Verurteilten das Fortkommen nicht zu erschweren, kommt beispielsweise in der Bestimmung zum Ausdruck, dass Auszüge aus dem Strafregister nicht an private Drittpersonen abgegeben werden dürfen (Art. 363 Abs. 2 StGB). Den gleichen Zweck verfolgt die Löschung des Urteils im Strafregister (Art. 41

Ziff. 4, 80, 96 Abs. 4, 99), welche ausserdem den Verurteilten rehabilitieren, ihn in den Augen der Mitmenschen einer Person, die nicht bestraft oder gemassregelt worden ist, gleichstellen soll.

Verbüsstete Vorstrafen sind daher dem Privatleben zuzuzählen. Sie gehen Drittpersonen grundsätzlich nichts an. Will der Beschuldigte im einzelnen Falle durch seine Äusserung ein schützenswertes Interesse des Dritten, die Vorstrafe zu erfahren, befriedigen, so fehlt ihm die vorwiegende Absicht, dem Vorbestraften Übles vorzuwerfen. Dann ist der Wahrheitsbeweis aus *diesem* Grunde zulässig, nicht weil die Vorstrafe nicht dem Privatleben angehören würde, wie der Kassationshof in einem Urteil vom 16. Juni 1944 i. S. Ribordy angenommen hat.

4. — Die Absicht, welche die Beschwerdeführerin durch ihre Äusserung verfolgt hat, gehört als seelischer Vorgang dem Gebiet des Tatsächlichen an (vgl. BGE 60 II 330, 66 II 32, 69 II 204). Die Feststellung der Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin vorwiegend in der Absicht gehandelt habe, dem Beschwerdegegner Übles vorzuwerfen, bindet daher den Kassationshof (Art. 277 bis BStrP); die Behauptung der Beschwerdeführerin, sie habe Frau B. davor warnen wollen, sich mit dem Beschwerdegegner in ein kriegswirtschaftliches Vergehen einzulassen, ist nicht zu hören. Die Rechtsbegriffe des *Üblen* und des *Vorwiegens* einer Absicht hat die Vorinstanz nicht missverstanden.

5. — Die Führung des Wahrheitsbeweises liegt nicht im öffentlichen Interesse, und die Beschwerde behauptet dies auch nicht. Das frühere Interesse der Öffentlichkeit, das Verbrechen des Beschwerdegegners bewiesen zu sehen, ist mit der Durchführung des Strafverfahrens und mit der Bestrafung des Beschwerdegegners erloschen. Ein neues solches Interesse könnte beispielsweise entstehen, wenn der Beschwerdegegner zu einem Beruf überginge, für den ihn die Vorstrafe als nicht vertrauenswürdig erscheinen liesse, so dass es für die mit ihm in geschäftliche Beziehungen tretenden Personen von Bedeutung wäre, sie zu kennen

(BGE 69 IV 167). Einen solchen Beruf übt der Beschwerdegegner, der mit Milch- und Milchprodukten handelt, nicht aus.

6. — Da die Beschwerde im Strafpunkt abgewiesen werden muss, ist sie im Zivilpunkt, dessen Streitwert weniger als Fr. 4000.— beträgt, nicht zu behandeln (Art. 277 *quater* Abs. 2, Art. 271 Abs. 2 BStrP).

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde im Strafpunkt wird abgewiesen. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde im Zivilpunkt wird nicht eingetreten.

33. Urteil des Kassationshofes vom 13. Juli 1945 i. S. Harnisch gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn.

1. Art. 24, 307 StGB. Verleitung zu unbewusst falschen Zeugenaussagen ist nicht strafbar.
2. Verleitung zu unbewusst falscher Beurkundung fällt unter Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.

1. Art. 24, 307 CP. Le fait d'induire une personne à faire un faux témoignage sans qu'elle en ait conscience n'est pas punissable.
2. Le fait d'induire une personne à faire dans un titre une constatation fausse, sans que cette personne s'en rende compte, tombe sous le coup de l'art. 251 ch. 1 al. 2 CP.

1. Art. 24, 307 CP. L'indurre una persona a testimoniare il falso senza ch'essa ne abbia coscienza non è punibile.
2. L'indurre una persona a fare in un documento una falsa constatazione, senza che questa persona se ne renda conto, è punibile a' sensi dell'art. 251, cifra 1, cp. 2 CP.

A. — Max Harnisch wurde am 3. Juli 1944 in Subingen beim Fischfrevel ertappt, gab dem Polizisten einen falschen Namen an und suchte ihn zu bestechen. In der nachfolgenden Strafuntersuchung bestritt er seine Taten. Er behauptete, am 3. Juli um die fragliche Zeit beim Schmiede Richard Ruepp in Solothurn gewesen zu sein, um ein Pferd beschlagen zu lassen, und anschliessend habe er noch seine Schwägerin Rosa Harnisch-Graf besucht. Ruepp und Frau Harnisch-Graf bestätigten diese Darstellung am 27. September 1944 vor dem Amtsgericht Bucheggberg-Krieg-

stetten als Zeugen. Ruepp berief sich auf das Journal seiner Buchhaltung, worin Harnisch unter dem Datum des 3. Juli mit dem Betrag der Rechnung belastet ist. In Wirklichkeit war Harnisch nicht am 3., sondern am 10. Juli in Solothurn gewesen. Um sich für das Strafverfahren einen Alibibeweis zu verschaffen, hatte er es verstanden, sowohl Ruepp wie der Schwägerin die Meinung beizubringen, er sei am 3. Juli bei ihnen gewesen, und Ruepp zu der entsprechenden Eintragung im Journal zu veranlassen. Das Amtsgericht betrachtete die Aussagen der beiden Zeugen indes nicht als schlüssig und bestrafte Harnisch am 27. September 1944 wegen Übertretung der Fischereivorschriften, falscher Namensangabe und Bestechungsversuchs.

B. — Im Oktober 1944 wurde eine neue Strafuntersuchung eröffnet, gegen Rosa Harnisch-Graf und Ruepp wegen falschen Zeugnisses, gegen letzteren ausserdem wegen Urkundenfälschung und gegen Harnisch wegen Anstiftung zu diesen Handlungen. Das Obergericht des Kantons Solothurn stellte das Verfahren gegen Frau Harnisch-Graf ein und sprach Ruepp frei. Es erklärte Harnisch am 23. März 1945 « des falschen Zeugnisses und der Urkundenfälschung in mittelbarer Täterschaft » schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingt vollziehbaren Zusatzstrafe von zwei Monaten Gefängnis.

Das Obergericht geht davon aus, Ruepp habe eine falsche Buchung vorgenommen und als Zeuge falsch ausgesagt, weil er durch Harnisch irreführt worden sei; der Vorsatz habe ihm gefehlt. Auch Frau Harnisch sei im guten Glauben gewesen, als sie ihre objektiv falschen Aussagen machte. Da strafbare Haupttaten nicht vorlägen, könne Harnisch nicht wegen Anstiftung verurteilt werden. Dagegen habe er einen vollendeten Versuch der Anstiftung begangen. Versuchte Anstiftung sei nicht so stark akzessorisch, dass der Angestiftete die Absicht des Anstifters kennen, d. h. vorsätzlich nach dessen Willen handeln müsse. Es entspreche dem Verschuldensprinzip, versuchte