

zum Zutritt offen steht, fallen Sachen, die jemand auf dem Schiff verliert, nicht von selbst in den Gewahrsam des Besitzers des Schiffes.

4. — Falls das Obergericht zum Schlusse kommt, der Beschwerdeführer habe geglaubt, der Eigentümer der Uhr wisse nicht mehr, wo sie sei, hat es dem Verfahren keine weitere Folge zu geben. Ein Strafantrag, wie ihn die Verfolgung wegen Fundunterschlagung voraussetzt, liegt nicht vor, und die Verfolgung wegen Nichtanzeigen eines Fundes (Art. 332 StGB) ist verjährt. Die Verjährungsfrist begann zu laufen, als der Beschwerdeführer am 5. September 1944 erstmals durch die Polizei einvernommen wurde, denn er hätte den angeblichen Fund vorher anzeigen sollen. Die Verfolgung verjährte am 5. September 1945, da an diesem Tage die ordentliche Frist von sechs Monaten (Art. 109 StGB) um ebensoviel überschritten war (Art. 72 Ziff. 2 Abs. 2 StGB).

5. — Wenn der Beschwerdeführer dagegen nach Auffassung des Gerichtes damit rechnete, dass die Person, welche die Uhr auf den Tisch gelegt hatte, sich ihres Verhaltens erinnern werde, ist er des Diebstahls schuldig zu erklären und zu bestrafen. Bei der Zumessung der Strafe hat die Vorinstanz aber zu berücksichtigen, dass auch so die Tat einer blossen Fundunterschlagung nahe kommt, weil der Gewahrsam, den Oberst Furger an der Uhr hatte, wesentlich gelockert war und die Versuchung, welcher der Beschwerdeführer unterlag, der an den Finder einer verlorenen Sache herantretenden Versuchung gleicht.

.....  
*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**42. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 14. September 1945 i. S. Eggenberger gegen Waser.**

*Art. 173 StGB.* Aufstellung unrichtiger ehrenrühriger Behauptungen im Prozess; Voraussetzungen, unter denen der Täter wegen Wahrung berechtigter Interessen nicht bestraft wird.

*Art. 173 CP.* Partie avançant dans un procès des affirmations fausses portant atteinte à l'honneur d'autrui. Conditions auxquelles l'auteur peut invoquer la défense d'intérêts légitimes pour être exempté de toute peine.

*Art. 173 CP.* False affermazioni lesive dell'onore altrui fatte in un processo; alle quali l'autore può invocare la difesa d'interessi legittimi per essere esente da pena.

Der Präsident des Bezirksgerichtes See teilte am 24. April 1944 die aus der Ehe des Ulrich und der Rosa Eggenberger-Waser hervorgegangenen Kinder für die Dauer des Ehescheidungsprozesses der Eltern vorsorglich der Mutter zu. Ulrich Eggenberger beauftragte seinen Anwalt, beim Richter die Abänderung dieser Verfügung nachzusuchen. Zu diesem Zwecke machte er dem Anwalt Angaben, die diesen veranlassten, in seiner Eingabe vom 27. Mai 1944 an den Richter zu schreiben: « Die Familie Waser (Eltern und Geschwister der Impetratin), die von Untervaz stammt, betreibt das Schirmflicker-, Pfannenflicker- und Hausiergeschäft. Die Familie besteht aus Vater, Mutter, einer Tochter von 20 Jahren und zwei Söhnen von 17 und 13 Jahren, die gemeinsam dem nämlichen Geschäft obliegen. Die Familie lebt in ausserordentlich primitiven, sagen wir es ruhig, eben in Kesselflicker-Verhältnissen. Nach gemachten Feststellungen verfügen diese fünf erwachsenen Personen nur über drei Betten als Schlafgelegenheit. Alles schläft Krethi-Plethi nachts bei- und durcheinander. Ordnung und Sauberkeit lassen in allerbedenklichster Weise zu wünschen übrig und sollen in keiner Beziehung unserer landläufigen bürgerlichen Auffassung entsprechen. »

Auf Klage des Mathias Waser, des Vaters der Rosa Eggenberger-Waser, erklärte das Kantonsgericht von

St. Gallen Ulrich Eggenberger am 24. April 1945 der üblen Nachrede schuldig und verurteilte ihn zu dreissig Franken Busse. Das Gericht nahm an, die Angaben, welche der Beklagte seinem Anwalt gemacht hatte, hätten sich im wesentlichen mit dem beanstandeten Inhalt der Eingabe vom 27. Mai 1944 gedeckt.

Ulrich Eggenberger ficht dieses Urteil mit der Nichtigkeitsbeschwerde an. Er beantragt dessen Aufhebung und Rückweisung der Sache an das Kantonsgericht zur Freisprechung. Er hält sich nicht für strafbar, weil er die ehrverletzende Äusserung gutgläubig zur Wahrung berechtigter Interessen getan habe.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

1. — . . . . .

2. — Nach den Feststellungen des Kantonsgerichts enthalten die Behauptungen des Beschwerdeführers einen Kern von Wahrheit. Sollte das heissen, dass sie zur Hauptsache begründet seien, so könnte Art. 173 StGB nicht angewendet werden ; denn dass schon verhältnismässig unbedeutende Übertreibungen strafrechtlich geahndet werden sollen, ist nicht der Sinn der Bestimmung. Allein so sind die Feststellungen nicht gemeint. Das Kantonsgericht erklärt vielmehr, der Beschwerdeführer sei weit über das hinausgegangen, wozu ihn der wahre Sachverhalt berechtigt hätte ; vieles an seiner Kritik habe sich als arg übertrieben erwiesen. Das bezieht sich insbesondere auf die schwerste der Beschuldigungen, es seien für die fünf Personen nur drei Betten vorhanden, es schlafe alles Krethi-Plethi bei- und durcheinander. . . . .

3. — Wer jemanden bei einem andern eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt, macht sich strafbar ohne Rücksicht darauf, ob er an die Wahrheit seiner Beschuldigung oder Verdächtigung glaubt ; erhebt er sie wider besseres Wissen, so trifft die Bestimmung über Verleumdung (Art. 174 StGB)

andernfalls jene über üble Nachrede (Art. 173 StGB) zu. Diese Strenge des Gesetzes, das den Täter die Gefahr der Unwahrheit seiner ehrenrührigen Beschuldigung oder Verdächtigung tragen lässt, kann dann nicht gewollt sein, wenn der Täter in einer Lage, die ihn zwecks Wahrnehmung berechtigter Interessen zur Äusserung zwingt, seine Behauptung in angemessener Form gutgläubig aufstellt, nachdem er gewissenhaft alles Zumutbare vorgekehrt hat, um sich von ihrer Richtigkeit zu überzeugen. In einer solchen Zwangslage, mit der sich eine strafrechtliche Sanktion nicht verträgt, wenn sich die Beschuldigung oder Verdächtigung nachträglich als falsch herausstellt, befindet sich beispielsweise, wer eine Strafanzeige einreicht (BGE 69 IV 116). Würde er sich der Gefahr der Bestrafung aussetzen, so müsste er von der Einreichung der Anzeige absehen, selbst wenn sie ihm begründet scheint und nach den Umständen scheinen darf. Das verträge sich mit dem öffentlichen Interesse an der Erforschung strafbarer Handlungen nicht. In ähnlicher Lage befindet sich die Partei im Prozess. Ja der Zwang, die sachdienliche ehrenrührige Äusserung zu tun, ist für sie noch grösser. Sie wendet sich zur Wahrung ihrer Rechte an den Richter, damit er ihre Behauptungen auf ihre Begründetheit hin prüfe. Will sie ihre Interessen richtig wahren, so ist sie bisweilen genötigt, sogar gewagte Behauptungen aufzustellen, die nach den ihr zur Verfügung stehenden Anhaltspunkten wahr sein können, für deren eigene Abklärung ihr aber zuverlässige Mittel fehlen. Ohne solche Anhaltspunkte handelt sie dagegen mutwillig und kann sie sich nicht auf die Wahrung berechtigter Interessen berufen, wie denn mutwillige Prozessführung gewöhnlich auch der Ahndung durch Ordnungsstrafe nach Prozessgesetz unterliegt.

4.— Der Beschwerdeführer hat mit den Behauptungen, welche Gegenstand des Strafverfahrens bilden, erwirken wollen, dass ihm die Kinder während des Scheidungsprozesses zugeteilt werden. Würden sie sich als wahr erwiesen haben, so hätten sie denn auch den Entscheid des

Richters stark beeinflussen müssen. Sie dienten also der Sache. Allein der Beschwerdeführer kann nicht damit gerechnet haben, dass sie in dieser Form und Schärfe möglicherweise wahr seien. Das Kantonsgericht stellt verbindlich fest, dass sie zum mindesten für die Zeit, während welcher die Familie Waser in Freienbach wohnt (seit September 1942), im wesentlichen nicht den Tatsachen entsprechen. Als Schwiegersohn hatte aber der Beschwerdeführer Einblick in die Verhältnisse, dies jedenfalls bis zur Einleitung des Scheidungsprozesses im Frühjahr 1944. Zudem stellt das Kantonsgericht auch für die frühern Verhältnisse nur fest, dass es damit nicht zum besten bestellt gewesen sei. Der Beschwerdeführer durfte sie daher nicht als derart verwildert hinstellen, wie er es getan hat. Er hat seine ehrverletzende Kritik an den Verhältnissen mutwillig übertrieben.

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

**43. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 5. Oktober 1945 i. S. X. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Uri.**

1. *Immissio inter femora*, begangen gegenüber einem Mädchen oder einem Knaben, stellt eine beischlafsähnliche Handlung im Sinne von Art. 191 Ziff. 1 StGB dar.
2. Auslegung von Art. 191 Ziff. 1 Abs. 2 und Ziff. 2 Abs. 5 StGB (Dienstbote).
3. Verminderte Zurechnungsfähigkeit eines homosexuell veranlagten Sittlichkeitsverbrechers? Begutachtung durch Sachverständige? (Art. 11 und 13 StGB).

1. *L'immissio inter femora*, accomplie sur une fillette ou un garçon, constitue un acte analogue à l'acte sexuel, au sens de l'art. 191 ch. 1 CP.
2. Interprétation de l'art. 191 ch. 1 al. 2 et 191 ch. 2 al. 5 CP (domestique).
3. Responsabilité restreinte d'un auteur de délits de mœurs de constitution homosexuelle? Examen par un expert? (art. 11 et 13 CP).

1. L'immissione *inter femora* compiuta su una ragazza o un ragazzo è un atto analogo all'atto sessuale a' sensi dell'art. 191 cifra 1 CP.

2. Interpretazione dell'art. 191, cifra 1, cp. 2 e 191, cifra 2, cp. 5 CP (servo).
3. Responsabilità scemata d'un delinquente contro i buoni costumi, la costituzione del quale è omosessuale. Esame ad opera d'un perito? (art. 11 e 13 CP).

3. — ... Nach der Rechtsprechung des Kassationshofes liegt eine beischlafsähnliche Handlung im Sinne von Art. 191 Ziff. 1 StGB nicht nur dann vor, wenn das Glied zur Ausübung des Beischlafs an die Scheide eines Mädchens geführt wird, aber wegen ungenügender Entwicklung des Mädchens nicht eindringen kann (BGE 70 IV 159), sondern auch dann, wenn der Täter sein Glied in der Richtung auf die Scheide zwischen die Oberschenkel eines Mädchens stösst, ohne zu versuchen, mit dem Glied in die Scheide einzudringen (Urteil vom 14. Juli 1944 i.S. Peter). Gerade so verhielt es sich nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz im Falle des Mädchens Y. Mit Recht ist also dieser Fall unter Art. 191 Ziff. 1 StGB gezogen worden.

Der Vorinstanz ist aber auch in der rechtlichen Beurteilung des Falles des Knaben Z. beizupflichten. Kind ist im Sinne von Art. 191 Ziff. 1 und 2 StGB nicht nur das Mädchen, sondern auch der Knabe. Bei der Gesetzesberatung wurde ausdrücklich hervorgehoben, dass diese Bestimmung (Vorentwurf 1908 Art. 122, Entwurf 1918 Art. 166) für Kinder beider Geschlechter in gleicher Weise gelte (ZÜRCHER und GAUTIER in der 2. Exp. komm., Prot. 3 154/155; SEILER im Nationalrat und BAUMANN im Ständerat, StenBull Sonderausgabe NatR 377, StR 186). Für die Annahme, dass Art. 191 Ziff. 1 StGB im Gegensatz zu Ziff. 2 die Knaben und Mädchen unter 16 Jahren nur gegen Angriffe des andern Geschlechts schützen wolle, bestehen keine Anhaltspunkte. Im Gegenteil: Zürcher dachte bei der Bestimmung über die beischlafsähnlichen Handlungen in erster Linie an den Schutz des Knaben (Prot. 3 154), und Gautier bezog diese Bestimmung vor allem auf « des actes contre nature » (Prot. 4 43). Dazu kommt die Erwägung, dass gleichgeschlechtliche Angriffe für das Kind in sittlicher Beziehung keine geringere