

cas échéant, il s'applique concurremment avec l'une ou l'autre d'entre elles. D'autre part, s'il est vrai que celui qui, au volant d'une automobile soustraite, entrave la circulation et fait courir à des tiers un danger immédiat, tombe sous le coup de l'art. 237 CP (RO 71 IV 98 ; cf. 58 I 216 s.), l'art. 62 LA garde son utilité en s'efforçant de *prévenir* cette infraction ; il punit déjà celui qui s'empare sans droit d'une voiture automobile, même s'il ne l'utilise point sur la voie publique. Cela ressort nettement des textes allemand et italien de l'art. 62 (« Wer sich ein Motorfahrzeug rechtswidrig zum Gebrauch aneignet... », « Chiunque sottrae illecitamente un autoveicolo per farne uso ... »), qui doivent être préférés au texte français, ainsi que de la première rédaction française de cette disposition (« Celui qui s'empare illicitement d'une automobile pour en faire usage ... », cf. Bull. st. CE, 1923, p. 410).

5. — Le recourant ne conteste pas que les éléments constitutifs de l'infraction réprimée par l'art. 62 LA ne soient réunis en l'espèce.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral*

rejette le pourvoi.

### III. KRIEGSWIRTSCHAFT

#### ÉCONOMIE DE GUERRE

Vgl. Nr. 6. — Voir n° 6.

## IV. VERFAHREN

### PROCÉDURE

#### 12. Urteil des Kassationshofes vom 24. Januar 1947

i. S. Regazzoni gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern.

*Art. 397 StGB.* Wenn der Gesuchsteller die behauptete neue erhebliche Tatsache glaubhaft macht, ist dem Wiederaufnahmegesuch Folge zu geben.

*Art. 397 CP.* Lorsque le requérant rend vraisemblable le fait nouveau sérieux qu'il allègue, il y a lieu de donner suite à la demande de révision.

*Art. 397 CP.* Se l'istante rende verosimile il nuovo fatto rilevante da lui asserito, devesi dare corso all'istanza di revisione.

A. — Regazzoni beantragte dem Obergericht des Kantons Luzern am 23. Oktober 1946 die Wiederaufnahme eines Verfahrens, in welchem er erstinstanzlich durch das Kriminalgericht und auf Appellation hin am 13. Mai 1946 durch das Obergericht in Anwendung eidgenössischen Rechts wegen Diebstahls und Sachbeschädigung zu sechs Monaten Gefängnis verurteilt worden war. Er berief sich auf ein bei den Akten der Begnadigungskommission liegendes privates ärztliches Gutachten vom 1. Juni 1946. Dieses bezeichnet ihn als stimmungslabilen Psychopathen, der in seinen Verstimmungszuständen zu affektiven Deliktshandlungen neige, für welche eine verminderte Zurechnungsfähigkeit anzunehmen sei, indem die intellektuellen Hemmungen ausgeschaltet seien und der Täter mehr triebhaft handle. Weiter sagt es, der Zustand, der im Jahre 1945 zu den Diebstählen Anlass gegeben habe, sei mehr reaktiv exogener Natur gewesen, nämlich durch Krankheit und Ehezerrüttung bedingt.

B. — Das Obergericht wies das Wiederaufnahmegesuch am 25. November 1946 ab mit der Begründung, dass Privatgutachten nach den Vorschriften des Strafverfahrens und nach ständiger Rechtsprechung keinen Beweiswert hätten.

C. — Regazzoni führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, dieser Entscheid sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auf das Revisionsgesuch einzutreten und das Beweisverfahren durchzuführen. Er hält Art. 397 StGB für verletzt, weil das Obergericht einer erheblichen Tatsache die Qualifikation eines Revisionsgrundes abgesprochen bzw. sich mit der damit verbundenen Frage nicht auseinandergesetzt habe.

D. — Die Staatsanwaltschaft ist der Meinung, dass das eingelegte Gutachten Zweifel an der vollen Zurechnungsfähigkeit des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 11 und 13 StGB aufkommen lasse und dass daher das die eigentliche Revision nicht präjudizierende Vorverfahren hätte eingeleitet werden müssen, das dann aufgezeigt hätte, ob die Behauptung den tatsächlichen Verhältnissen entspreche. Es genüge, dass die neue Tatsache glaubhaft gemacht werde.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

1. — Nach Art. 397 StGB muss die Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten des Verurteilten zugelassen werden « wegen erheblicher Tatsachen oder Beweismittel, die dem Gerichte zur Zeit des früheren Verfahrens nicht bekannt waren ». Indem im vorliegenden Falle der Verurteilte behauptet, die Tat im Zustande verminderter Zurechnungsfähigkeit begangen zu haben, beruft er sich auf eine *Tatsache*. Sie ist neu, da sie im Verfahren, das zur Verurteilung führte, weder vom Kriminalgericht noch vom Obergericht in Erwägung gezogen worden ist. Sie ist auch erheblich, denn falls es stimmt, dass der Beschwerdeführer bloss vermindert zurechnungsfähig war, muss er milder bestraft werden (Art. 11, 66 StGB).

2. — Eine andere Frage ist, ob die neue Tatsache von Bundesrechts wegen bloss behauptet zu werden braucht oder ob sie glaubhaft gemacht oder sogar bewiesen werden muss.

Nach dem französischen Texte des Art. 397 StGB

würde genügen, dass die neuen Tatsachen *angerufen* werden (viennent à être invoqués), während sie nach dem italienischen Texte *bestehen* (esistere), also offenbar auch bewiesen sein müssten. Der deutsche Text entscheidet sich weder für die eine noch für die andere Lösung deutlich; er gestattet die Wiederaufnahme des Verfahrens einfach « wegen erheblicher Tatsachen ». Mit der Begründung, dass Tatsache nur sei, was wirklich bestehe, liesse sich daraus ableiten, dass die behauptete Tatsache auch schon bewiesen sein müsse. Diese Auffassung hätte indes zur Folge, dass die Kantone die Wiederaufnahme des Verfahrens trotz Bestehens neuer Tatsachen in den meisten Fällen ablehnen könnten, weil es dem Gesuchsteller nicht gelänge, ein schlüssiges Beweismittel schon mit dem Gesuch einzureichen. Als solches Beweismittel kämen ja nur Urkunden in Frage, und zwar Urkunden, die den Richter sofort voll und ganz überzeugen müssten. Diese Beschränkung ist vom Gesetz nicht gewollt. Das ergibt sich daraus, dass es dem Verurteilten erlaubt, eine im früheren Verfahren behauptete Tatsache durch (neue) « Beweismittel » schlechthin, also nicht bloss durch Urkunden, darzutun. Dass es für den Nachweis *neuer* Tatsachen strenger sein wollte, ist nicht denkbar. Wesentlich ist ihm nur, der Wahrheit zum Durchbruch zu verhelfen. Dazu kann jedes beliebige Beweismittel verwendet werden. Der Richter darf daher ein Wiederaufnahmegesuch nicht abweisen mit der Begründung, ein Beweismittel liege dem Gesuch nicht bei. Beweise zu erheben, ist Sache des Gerichts, nicht des Verurteilten. Das heisst freilich nicht, dass der Verurteilte eine neue Tatsache bloss zu behaupten brauchte und das Gericht darauf von Amtes wegen nach den nötigen Beweismitteln zu forschen und sie beizubringen hätte. Unter Umständen genügt nicht einmal, dass der Verurteilte zu der behaupteten neuen Tatsache die Beweismittel nenne. Er könnte sonst das Gericht jederzeit leichtfertig nötigen, auf eine rechtskräftig beurteilte Sache zurückzukommen. Zu einem so tiefen Eingriff

in das kantonale Prozessrecht bestand für den Bundesgesetzgeber kein Anlass. Die Wiederaufnahme muss von Bundesrechts wegen nur gestattet werden, wenn der Gesuchsteller die behauptete neue Tatsache mindestens glaubhaft macht. Namentlich braucht der Richter auf die Behauptung des Verurteilten hin, die Tat im Zustande der Unzurechnungsfähigkeit oder verminderter Zurechnungsfähigkeit begangen zu haben, nur dann ein Gutachten Sachverständiger einzuholen, wenn jene Behauptung etwas für sich hat. Auch Art. 13 StGB verpflichtet den Richter ja nur dann zur Einholung eines Gutachtens, wenn er an der Zurechnungsfähigkeit des Beschuldigten zweifelt, und Zweifel werden ihm in der Regel nicht schon durch die blosse Behauptung des Beschuldigten, geistig nicht gesund zu sein, aufgedrängt. Was der Beschuldigte im ordentlichen Verfahren nicht durch eine blosse Behauptung erzwingen kann, muss er auch nicht durch Behauptung in einem Wiederaufnahmegesuch erzwingen können.

3. — Der Beschwerdeführer hat im Wiederaufnahmegesuch ein bei den Akten der Begnadigungsbehörde liegendes privates ärztliches Gutachten angerufen, um seine Behauptung, er habe die Tat im Zustande verminderter Zurechnungsfähigkeit begangen, zu erhärten. Das Obergericht hat das Gesuch abgewiesen, weil Privatgutachten nach den Vorschriften des kantonalen Strafverfahrens und nach ständiger kantonaler Rechtsprechung keinen Beweiswert hätten. Damit geht es von der Auffassung aus, die verminderte Zurechnungsfähigkeit müsste schon bewiesen sein, um zur Wiederaufnahme des Verfahrens führen zu könne. Nach dem Gesagten handelt es sich aber vorläufig bloss darum zu wissen, ob die Behauptung des Gesuchstellers *glaubhaft* ist. Wenn ja, muss dem Gesuch die gesetzliche Folge gegeben werden, sei es — wofür kantonales Recht massgebend ist —, dass das Obergericht vor der Bewilligung der Wiederaufnahme selber ein Gutachten Sachverständiger einholt, sei es,

dass es die Wiederaufnahme bewilligt und die Einholung eines Gutachtens dem Richter im wiederaufgenommenen Verfahren vorbehält. Die Sache ist daher an das Obergericht zurückzuweisen, damit es sich darüber ausspreche, ob der Beschwerdeführer seine Behauptung (durch das angerufene Privatgutachten oder sonstwie) glaubhaft gemacht hat. Zu Unrecht beruft es sich auf den Entscheid des Kassationshofes vom 13. November 1946 in Sachen Hafner. Er betraf einen Fall, in dem das Privatgutachten nicht zur Glaubhaftmachung einer neuen *Tatsache*, sondern als neues *Beweismittel* zu einer bereits im früheren Verfahren geltend gemachten Tatsache vorgelegt wurde und als solches unerheblich war, weil ihm das kantonale Gericht — für den Kassationshof verbindlich — Beweiswert absprach.

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 25. November 1946 aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**13. Urteil des Kassationshofes vom 31. Januar 1947 i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Schwyz gegen Kantonsgericht von Schwyz.**

1. *Art. 270 Abs. 1 BStP.* Der öffentliche Ankläger des Kantons darf die Nichtigkeitsbeschwerde jedenfalls dann auch zugunsten des Verurteilten ergreifen, wenn er damit im Rahmen der ihm durch das kantonale Recht allgemein eingeräumten Befugnisse handelt.
  2. *Art. 278 BStP.* Wenn der öffentliche Ankläger mit einer zugunsten des Verurteilten erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde obsiegt, sind keine Kosten zu erheben.
  3. *Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.* Der Hotelgast begeht durch unwahre Angaben in dem der Fremdenkontrolle dienenden Anmeldeschein nicht eine Urkundenfälschung.
1. *Art. 270 al. 1 PPF.* L'accusateur public du canton peut aussi former un pourvoi en nullité en faveur du condamné, tout au moins lorsque, ce faisant, il agit dans les limites des attributions