

in Anspruch nimmt, sondern jeden, der sich eines technischen Mittels bedient, das leicht die Vervielfältigung in einer unbeschränkten Zahl von Exemplaren erlaubt.

Ob Art. 27 StGB — wie Art. 55 BV (BGE 36 I 41, 42 I 81) — dann nicht zutrifft, wenn die Schrift nicht ideellen, sondern vorwiegend materiellen Interessen dient, kann dahingestellt bleiben, denn die Broschüre der Beschwerdegegner hat ausschliesslich zu Fragen der Gemeindeverwaltung Stellung genommen und ist in Hinblick auf politische Wahlen abgefasst und verbreitet worden. Art. 27 will namentlich gerade in solchen Dingen die öffentliche Meinungsäusserung privilegieren.

35. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 24. September 1948 i. S. Walthert gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern.

*Art. 21, 118 StGB.* Beginnt die Schwangere die Abtreibung schon auszuführen, wenn sie einen Dritten anfragt, ob er zur Abtreibung bereit sei ?

*Art. 21 et 118 CP.* La femme enceinte qui demande à un tiers s'il est disposé à la faire avorter commence-t-elle d'exécuter le délit réprimé par l'art. 118 CP ?

*Art. 21 e 118 CP.* La persona incinta che domanda ad un terzo se è disposto a farla abortire comincia l'esecuzione del delitto represso dall'art. 118 CP ?

A. — Am 9. März 1946 nannte Walthert der schwangeren Frau K., die sich die Leibesfrucht abtreiben lassen wollte, gegen eine Entschädigung von Fr. 250.— die Adresse des Arztes Dr. B., der die Tat begehen würde. Frau K. begab sich ins Haus des Dr. B., traf diesen jedoch nicht und erfuhr durch seine Ehefrau, dass er nicht abtreibe. Als Frau K. hierauf von Walthert das Geld zurückverlangte, nannte er ihr Frau G. als angebliche Abtreiberin und begleitete sie zu dieser Frau. Als auch Frau G. den Eingriff ablehnte, riet er Frau K., die Abtreibung in Genf vornehmen zu lassen. Frau K. verfolgte jedoch ihre Absicht nicht weiter.

B. — Am 2. Juli 1948 erklärte das Obergericht des Kantons Luzern Walthert der Gehülfsenschaft zum unvollendeten Versuch der Abtreibung nach Art. 25, 21 und 118 schuldig und verurteilte ihn.

C. — Walthert ficht dieses Urteil mit der Nichtigkeitsbeschwerde an. Er beantragt, es sei aufzuheben und die Sache zur Freisprechung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Hülfe, die er Frau K. auf dem Wege zur beabsichtigten Abtreibung der Leibesfrucht geleistet hat, sieht er als straflose Vorbereitungshandlung an, weil man nicht sagen könne, Frau K. hätte nach den Anfragen bei Frau Dr. B. und Frau G. ihre Absicht nicht mehr aufgeben können ; der Tatbestand beweise übrigens gerade das Gegenteil.

D. — Die Staatsanwaltschaft verweist auf die Ausführungen des Obergerichts.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

Wegen Gehülfsenschaft zu einem Abtreibungsversuch kann der Beschwerdeführer, wie die Vorinstanz mit Recht annimmt, nur dann bestraft werden, wenn Frau K. einen solchen Versuch unternommen hat.

Versuch setzt nach Art. 21 Abs. 1 StGB voraus, dass der Täter « mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat », und zur « Ausführung » zählt die Rechtsprechung des Kassationshofes schon jede Tätigkeit, welche nach dem Plane, den sich der Täter gemacht hat, auf dem Wege zum Erfolg den letzten entscheidenden Schritt darstellt, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt (BGE 71 IV 211). Gemeint ist das Zurück, zu dem sich der Täter unbeeinflusst von äusseren, der Weiterverfolgung seiner Absicht in den Weg tretenden Schwierigkeiten entschliesst. Der Beschwerdeführer geht daher fehl, wenn er aus der Tatsache, dass Frau K. schliesslich die Absicht der Abtreibung aufgegeben hat, ableiten will, ihr Entschluss sei noch nicht zur Tat reif gewesen, habe immer noch auf-

gegeben werden können. Es waren äussere Umstände, die sie von Dr. B. zu Frau G. führten und, als sie auch in dieser keine Helferin fand, vom geplanten Vergehen Abstand nehmen liessen. Allein damit ist an sich nicht gesagt, dass das, was sie getan hat, im Sinne der erwähnten Rechtsprechung bereits zur Ausführung der Tat gehörte. Mag auch Frau K. fest entschlossen gewesen sein, die Leibesfrucht abtreiben zu lassen, so kann doch nicht gesagt werden, dass es für eine Frau, die sich mit einem solchen Entschlusse erstmals in der Wohnung eines Arztes oder bei einer anderen ihr nicht näher bekannten Person meldet, normalerweise kein Zurück mehr gebe. Das würde voraussetzen, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge unter solchen Umständen die Abtreibung auf erstes Begehren hin unverzüglich vorgenommen werde, etwa so, wie einem Kunden, der einen Laden betritt, normalerweise die gewünschte Ware anstandslos verkauft und sofort übergeben wird. Von solcher Geschäftsabwicklung kann im Gebiete der unerlaubten Abtreibungen nicht einmal dann die Rede sein, wenn — was im vorliegenden Falle nicht zutrifft — die angegangene Person grundsätzlich gegenüber jedermann zur Begehung des Verbrechens bereit ist, denn selbst in einem solchen Falle wird der ersten Fühlungnahme die Abtreibung in der Regel nicht auf dem Fusse folgen, sondern zuerst Zeit und Ort der Tat vereinbart werden, sodass der Schwangeren genügend Musse bleibt, auf ihren Entschluss zurückzukommen. Den *letzten* entscheidenden Schritt, wie ihn die Rechtsprechung verlangt, tut sie erst, wenn sie unter Umständen, die eine ungehinderte und ununterbrochene Verwirklichung ihrer Absicht voraussehen lassen, sich dem Abtreiber zur Vornahme des verbrecherischen Eingriffs stellt.

Hat somit Frau K. das Vergehen nicht auszuführen begonnen, sondern bloss vorbereitet, so muss der Beschwerdeführer von der Anklage der Gehülfschaft zu einem Abtreibungsversuch freigesprochen werden.

**36. Urteil des Kassationshofes vom 29. Oktober 1948 i. S. Kessler gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.**

*Art. 41 Ziff. 1 StGB.* Voraussetzungen des bedingten Strafvollzuges. Ablehnung wegen Hemmungs- und Skrupellosigkeit des Verurteilten bei Begehung der Tat.

*Art. 41 ch. 1 CP.* Conditions du sursis. Refus motivé par l'absence de scrupules du condamné.

*Art. 41 cifra 1 CP.* Condizioni della sospensione condizionale della pena. Rifiuto a motivo della mancanza di scrupoli del condannato.

A. — Kessler führte am 12. September 1947 um 21.30 Uhr im Zustande starker Angetrunkenheit ein Personenautomobil von Zürich nach Wallisellen. Als er eine leichte Linksbiegung der alten Winterthurerstrasse in Wallisellen kurz nahm, stiess er auf der linken Strassenseite mit dem aus entgegengesetzter Richtung kommenden Radfahrer Wilhelm Knecht zusammen und tötete ihn. Die Untersuchung ergab, dass das Blut Kesslers 1,35 ‰ Alkohol enthielt, eine so starke Konzentration, dass der Sachverständige sie mit der Behauptung Kesslers, lediglich am Nachmittag des betreffenden Tages sieben bis acht Becher Bier getrunken zu haben, nicht vereinbaren kann.

B. — Das Bezirksgericht Bülach verurteilte Kessler am 6. November 1947 wegen fahrlässiger Störung des öffentlichen Verkehrs (Art. 237 Ziff. 2 StGB) und fahrlässiger Tötung (Art. 117 StGB) zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von zwei Monaten und zu zweihundert Franken Busse.

Auf Appellation der Staatsanwaltschaft erhöhte das Obergericht des Kantons Zürich am 4. Juni 1948 die Strafe auf vier Monate Gefängnis und Fr. 500.— Busse. Den bedingten Strafvollzug lehnte es ab. Es führte aus, im Abtreibungsprozess N. habe Kessler sich lügenhaft benommen. Im vorliegenden Verfahren bestreite er wider besseres Wissen, am Nachmittag des 12. September 1947 mehr als acht Becher Bier getrunken zu haben. Bei der