

ven, auch wenn sie sich in einer « Neigung zu steter Konfusion und haltloser Verdächtigung » äussert, tut der Ehre des Kranken nicht Eintrag, da er für seinen Zustand nicht verantwortlich ist. Eine Herabsetzung in der Ehre kann auch nicht darin gesehen werden, dass dem Beschwerdegegner vorgeworfen werde, er sollte zur bessern Einsicht kommen, dass er den Arzt nötig habe. Es ist für einen Nervenkranken nicht unehrenhaft, seine Krankheit nicht einzusehen, denn gerade sie kann ihn daran hindern, seinen Zustand zu erkennen.

Der Beschwerdeführer kann daher wegen des erwähnten Vorhaltes nicht bestraft werden. Die Frage, ob der Beschwerdeführer zum Wahrheitsbeweis zugelassen werden müsste, stellt sich nicht.

2. — Entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners ist nicht anzunehmen, dass das Obergericht die Busse gleich hoch bemessen hätte, wenn es den Beschwerdeführer nur wegen des Vorhaltes der Vorstrafen bestraft hätte. Es hat alles in die Wagschale geworfen, was seiner Meinung nach die Schuld des Beschwerdeführers minderte, und hätte ihm zweifellos auch den Freispruch im einen der beiden Anklagepunkte zugute gehalten. Das angefochtene Urteil muss daher aufgehoben werden.

Damit entfällt die Möglichkeit, den Beschwerdeführer für den Vorhalt der Vorstrafen weiter zu verfolgen und zu bestrafen. Die Verfolgung strafbarer Handlungen, die durch das Mittel der Druckerpresse begangen werden, verjährt in einem Jahre seit der Veröffentlichung der Druckschrift (Art. 27 Ziff. 6 StGB), und die Verjährung ist ungeachtet aller Unterbrechungen jedenfalls eingetreten, wenn diese Frist um ihre ganze Dauer überschritten ist (Art. 72 Ziff. 2 Abs. 2 StGB). Die Verfolgung des Beschwerdeführers ist somit am 7. Oktober 1949 verjährt.

Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob der Beschwerdeführer durch den Vorhalt der Vorstrafen des Beschwerdegegners sich überhaupt strafbar gemacht hat.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. September 1949 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie unter Berücksichtigung der eingetretenen Verfolgungsverjährung neu urteile.

8. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 17. Februar 1950 i. S. Schmucki gegen Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen.

Wer ein echtes amtliches Zeichen unberechtigterweise an einen Gegenstand anbringt oder mit dem unberechtigterweise angebrachten echten Zeichen jemanden täuscht, ist weder nach Art. 246 noch nach Art. 251, wohl aber gegebenenfalls nach Art. 148 StGB zu bestrafen.

Celui qui, sans droit, appose sur un objet une marque authentique ou qui trompe autrui au moyen d'une telle marque apposée sans droit tombe sous le coup non des art. 246 ou 251, mais, le cas échéant, de l'art. 148 CP.

Colui che, senza diritto, appone su un oggetto una marca autentica o inganna altrui mediante questa marca apposta senza diritto non è punibile in virtù dell'art. 246 o dell'art. 251 CP, ma eventualmente in base dell'art. 148 CP.

Aus den Erwägungen :

1. — Nach Art. 246 StGB ist strafbar, wer amtliche Zeichen, die die Behörde an einen Gegenstand anbringt, um das Ergebnis einer Prüfung oder um eine Genehmigung festzustellen, zum Beispiel Stempel der Gold- und Silberkontrolle, Stempel der Fleischschauer, Marken der Zollverwaltung, fälscht oder verfälscht, um sie als echt oder unverfälscht zu verwenden (Absatz 1), oder wer falsche oder verfälschte Zeichen dieser Art als echt oder unverfälscht verwendet (Absatz 2).

Der erste Absatz ordnet nach seinem klaren Wortlaut nur den Fall, wo jemand ein amtliches Zeichen *fälscht*, d. h. es unberechtigterweise nachmacht (« contrefait »,

«contraffà»), und den Fall, wo jemand ein echtes amtliches Zeichen *verfälscht*, d. h. es unberechtigterweise abändert («falsifie», «altera»), und demgemäss fällt unter den zweiten Absatz nur, wer ein in dieser Weise nachgemachtes oder abgeändertes, nicht auch, wer ein echtes Zeichen unberechtigterweise verwendet. Gewiss sagt das Zeichen für sich allein nichts, sondern ist bloss ein technisches Hilfsmittel zur Beurkundung einer Tatsache (Ergebnis einer amtlichen Prüfung, Genehmigung), sodass es seinen gedanklichen Inhalt erst durch Anbringung an einen Gegenstand erlangt, erst in diesem Augenblick bekundet, dass der betreffende Gegenstand amtlich geprüft oder genehmigt sei. Das ändert jedoch nichts daran, dass das Zeichen als solches, unbekümmert darum, ob es an einem Gegenstande angebracht ist oder nicht, gefälscht und verfälscht werden kann und dass Art. 246 nur die Fälschung und Verfälschung des Zeichens selbst und die Verwendung eines falschen oder gefälschten Zeichens, nicht auch die Bestätigung einer unwahren Tatsache durch einen Unberechtigten mit Hilfe eines echten Zeichens erfasst. Durch solche Verwendung eines echten Zeichens wird dessen Echtheit nicht aufgehoben, das Zeichen nicht «verfälscht». In der zweiten Expertenkommission wurde beantragt, die Bestimmung (Art. 165 VE 1908) dahin zu ergänzen, dass auch bestraft werde, wer echte Zeichen unberechtigterweise gebraucht, doch wurde dieser Antrag abgelehnt, nachdem erklärt worden war, die Ergänzung sei kaum nötig (Protokoll 5 50). Dass man der Meinung gewesen sei, das unbefugte Anbringen eines echten Zeichens falle unter den Begriff des Fälschens oder Verfälschens des Zeichens selbst, ergibt sich daraus nicht, und wenn die Expertenkommission doch dieser Auffassung gewesen sein sollte, wäre ihr Wille durch den Wortlaut des Gesetzes nicht gedeckt.

2. — Zeichen, die bestimmt sind, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen, sind Urkunden (Art. 110 Ziff. 5 Abs. 1 StGB). Wenn und solange ein amtliches Zei-

chen an dem Gegenstand angebracht ist, bildet es daher eine Urkunde; sie besagt, dass der betreffende Gegenstand amtlich geprüft oder genehmigt sei, bestimmte Eigenschaften aufweise. Wenn der zur Anbringung des Zeichens zuständige Beamte das echte Zeichen zur Bekräftigung einer unwahren Tatsache verwendet, begeht er eine Falschbeurkundung im Sinne des Art. 317 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Das Anbringen des echten Zeichens durch eine nicht zuständige Person zur Bekräftigung einer unwahren Tatsache ist dagegen eine der «Herstellung einer unwahren Urkunde» mittels «echter Unterschrift oder echtem Handzeichen eines andern» (Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB) analoge Tat. Ob Art. 251 StGB so ausdehnend auszulegen wäre, dass wer mit dem echten amtlichen Zeichen eine unwahre Urkunde herstellt, nach Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2, und wer eine von einem Dritten hergestellte Urkunde dieser Art zur Täuschung gebraucht, nach Art. 251 Ziff. 1 Abs. 3 bestraft werden müsste, wenn er in der in Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 genannten Absicht handelt, kann dahingestellt bleiben. Art. 251 trifft jedenfalls deshalb nicht zu, weil Art. 246 die Fälschungen von und mit amtlichen Zeichen abschliessend regelt. Da der Wortlaut dieser Bestimmung das Anbringen eines echten amtlichen Zeichens durch einen Unberechtigten zur Bekräftigung einer unwahren Tatsache nicht erfasst, ist dieser Schluss freilich nicht zwingend. Würde man auf diese Tat Art. 251 anwenden, so käme jedoch ungünstiger weg, wer ein echtes amtliches Zeichen unberechtigterweise zur Herstellung der Urkunde verwendet, als wer sich eines falschen oder verfälschten Zeichens dieser Art zum gleichen Zwecke bedient. Denn wer das falsche oder verfälschte Zeichen verwendet, wird von Art. 246 Abs. 2 erfasst. Diesen Täter nach Art. 251 zu bestrafen, wenn er in der Absicht handelt «jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen», und Art. 246 Abs. 2 bloss dann anzuwenden, wenn die Verwendung des falschen oder verfälschten Zei-

chens ohne diese Absicht erfolgt, hiesse letztere Bestimmung praktisch gegenstandslos machen, denn es wird kaum Fälle geben, in denen die Verwendung ohne die in Art. 251 genannte Absicht erfolgt.

Von der Anwendung des Art. 251 kann umsoeher abgesehen werden, als der Gebrauch des unberechtigterweise mit einem echten (oder falschen oder verfälschten) amtlichen Zeichen versehenen Gegenstandes zur Täuschung Dritter in der Regel den Tatbestand des Betruges erfüllt. Art. 246 schliesst nicht aus, dass auf einen solchen Fall Art. 148 angewendet werde.

9. Urteil des Kassationshofes vom 24. Februar 1950 i. S. B. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern.

Art. 11, 13, 15, 397 StGB.

1. Wann ist auf Grund eines neuen Gutachtens ein Strafverfahren wieder aufzunehmen? (Erw. 1).
2. Neue Tatsachen, die nicht zu einer Milderung des Urteils führen würden, sind nicht erheblich (Erw. 2).
3. Wer als vermindert zurechnungsfähig zu Strafe verurteilt worden ist, kann nicht mit der Begründung, Art. 15 StGB hätte angewendet werden sollen, Wiederaufnahme des Verfahrens verlangen (Erw. 3).

Art. 11, 13, 15 et 397 CP.

1. Quand une nouvelle expertise donne-t-elle lieu à revision? (consid. 1).
2. Ne sont pas sérieux les faits nouveaux qui n'entraîneraient pas un jugement plus favorable (consid. 2).
3. Le condamné à responsabilité restreinte ne peut pas demander la revision en soutenant que l'art. 15 CP aurait dû être appliqué (consid. 3).

Art. 11, 13, 15 e 397 CP.

1. Quando una nuova perizia dà luogo a una revisione del procedimento penale? (consid. 1).
2. Nuovi fatti che non condurrebbero a una sentenza più mite sono irrilevanti (consid. 2).
3. Il condannato con scemata responsabilità non può domandare la revisione sostenendo che si sarebbe dovuto applicare l'art. 15 CP. (consid. 3).

A. — Im Strafverfahren gegen B. wegen Blutschande und Unzucht mit seiner noch nicht sechzehn Jahre alten

Schwester kamen der Amtsarzt Dr. Meyer und ein weiterer Sachverständiger, Dr. Naef, zum Schlusse, die geistige und moralische Entwicklung des Angeschuldigten sei derart mangelhaft, dass seine Fähigkeit, das Unrecht der Tat einzusehen und dieser Einsicht gemäss zu handeln, um 30 % herabgesetzt gewesen sei. Das Kriminalgericht des Kantons Luzern hielt daher B. mit Urteil vom 24. Juni 1949 eine Verminderung der Zurechnungsfähigkeit zugute und milderte die Strafe erheblich; es sprach zwei Jahre Gefängnis aus.

Im Appellationsverfahren berief sich B. auf ein Privatgutachten Dr. Blankarts, wonach die Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten « in einem etwas höheren Grade » vermindert sei, und beantragte eine nochmalige psychiatrische Begutachtung. Das Obergericht lehnte eine solche ab, weil von ihr kein für den Angeschuldigten günstigeres Ergebnis zu erwarten wäre. Es verurteilte B. am 5. Oktober 1949 in Anwendung von Art. 11, 66, 68, 191 Ziff. 1 und 2 und Art. 213 StGB zu anderthalb Jahren Gefängnis.

B. — Auf das hin beschaffte sich B. ein privates Gutachten des Dr. Plattner. Dieser kam zum Schluss, das Charakteristische an der Persönlichkeit des Verurteilten sei nicht eine Psychopathie in der Richtung des moralischen Defektes, sondern eine ausgesprochene schizoide Psychopathie; den wirklichen Verhältnissen sei mit der Annahme einer nur dreissigprozentigen Verminderung der Zurechnungsfähigkeit nicht voll Rechnung getragen; nach seiner Schätzung « würde eine 50%ige Verminderung der Zurechnungsfähigkeit viel eher gerechtfertigt sein ». Unter Berufung auf dieses Gutachten stellte B. am 29. Dezember 1949 beim Obergericht das Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens. Er machte geltend, die Schuldfrage im Sinne des Art. 11 StGB müsse neu überprüft werden, eventuell sei auch die Anwendung des Art. 15 StGB in Erwägung zu ziehen, eventuell ein gerichtliches Obergutachten einzuholen.

Das Obergericht wies das Gesuch am 5. Januar 1950 ab.