

30. Urteil des Kassationshofes vom 30. Juni 1950 i. S. Boder gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn.

1. Art. 110 Ziff. 4 StGB. Der Vormund ist nicht Beamter.
2. Art. 110 Ziff. 5 Abs. 2 StGB. Öffentliche Urkunde.

1. Art. 110 ch. 4 CP. Le tuteur n'est pas fonctionnaire.
2. Art. 110 ch. 5 al. 2 CP. Titre authentique.

1. Art. 110 cifra 4 CP. Il tutore non è funzionario.
2. Art. 110 cifra 5 ep. 2 CP. Documento pubblico.

A. — Boder veruntreute zum Nachteil der in der Heil- und Pflegeanstalt Rosegg untergebrachten geisteskranken Marie Vögtli, deren Vormund er war, Fr. 3419.40. Um einen Teil der Veruntreuungen zu verschleiern, verwandelte er ein Mahnschreiben, das ihm die Verwaltung der Anstalt am 12. November 1948 für ausstehendes Kostgeld von Fr. 1592.40 zugeschiedt hatte, in eine Quittung, indem er die gedruckte Zahlungsaufforderung durchstrich und einen den Empfang des Geldes bestätigenden Satz darüber schrieb. In die Vormundschaftsrechnung trug er den nicht bezahlten Betrag als bezahlt ein. Er legte der Vormundschaftsbehörde die gefälschte Quittung als Beleg vor, worauf die Rechnung genehmigt wurde.

B. — Das Obergericht des Kantons Solothurn verurteilte Boder am 25. November 1949 wegen Veruntreuung nach Art. 140 Ziff. 2 und Urkundenfälschung nach Art. 317 Ziff. 1 StGB zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von acht Monaten.

C. — Boder führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil sei aufzuheben, soweit es auf die Urkundenfälschung Art. 317 Ziff. 1 statt Art. 251 Ziff. 1 StGB anwende. Er bestreitet, dass er als Vormund Beamter im Sinne der Art. 110 Ziff. 4 und Art. 317 sei.

D. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — Unter Beamten versteht das Strafgesetzbuch die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung

und der Rechtspflege. Als Beamte sieht es auch Personen an, die provisorisch ein Amt bekleiden oder angestellt sind, oder die vorübergehend amtliche Funktionen ausüben (Art. 110 Ziff. 4 StGB). Beamter im Sinne dieser Bestimmung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auch, wer für das öffentliche Gemeinwesen amtliche Funktionen auszuüben hat, ohne zu ihm in einem Dienstverhältnis zu stehen (BGE 70 IV 219 ; 71 IV 144). Andererseits gilt trotz vorübergehender Ausübung amtlicher Funktionen nicht als Beamter, wer zum Gemeinwesen nicht in einem Verhältnis der Abhängigkeit steht, z. B. ein eidgenössischer Geschworer (BGE 76 IV 102).

Ob darnach ein Vormund als Beamter zu behandeln wäre oder nicht, kann dahingestellt bleiben, denn jedenfalls ergibt sich aus anderen Bestimmungen, dass das Strafgesetzbuch ihn nicht als Beamten gelten lässt. In Art. 52 Ziff. 2 und Art. 140 Ziff. 2 nennt es ihn ausdrücklich neben dem Beamten. Dass es damit nur verdeutlichen wolle, ist nicht anzunehmen. Wenn die Umschreibung in Art. 110 Ziff. 4 als zu wenig klar gegolten hätte, wäre sie dort, nicht in den Art. 52 und 140 durch Erwähnung des Vormundes verdeutlicht worden. Es ist auch nicht einzusehen, weshalb nur in letzteren Bestimmungen, nicht z. B. auch in Art. 285 ff. und 312 ff., der Vormund neben dem Beamten genannt worden wäre, wenn seine Erwähnung bloss der Klarheit hätte dienen sollen. Dass der Vormund nicht als Beamter gilt, ergibt sich auch aus Art. 51 und 53 StGB. Wäre er Beamter, so würde das Gesetz die Entziehung der vormundschaftlichen Gewalt (die es freilich als « Amt » bezeichnet) nicht als besondere Nebenstrafe erwähnen und in Art. 53 der Entziehung der elterlichen Gewalt gleichsetzen, sondern es ginge davon aus, dass sie als Amtsentsetzung schon in Art. 51 geregelt sei.

Den Vormund strafrechtlich nicht als Beamten zu behandeln, lässt sich sachlich rechtfertigen. Seine Stellung hat abgesehen davon, dass er von der Behörde ernannt und überwacht wird, mit der eines Beamten nur wenig gemein.

Seine Tätigkeit erschöpft sich in der Betreuung des Mündels, wie sie sonst vom Familienoberhaupt oder andern Angehörigen ausgeübt wird. Das Gesetz beruft dazu denn auch vorzugsweise nahe Verwandte oder den Ehegatten, und besondere Wünsche des zu Bevormundenden und seiner Eltern müssen berücksichtigt werden, wenn nicht wichtige Gründe dagegen sprechen (Art. 380, 381 ZGB). Im Volke wird der Vormund nicht als Beamter betrachtet. In den meisten Fällen besteht seine Hauptaufgabe in der Verwaltung des Mündelvermögens. Den verstärkten strafrechtlichen Schutz, den dieses nötig hat, gibt Art. 140 Ziff. 2. Den Vormund auch für andere strafbare Handlungen dem Beamten gleichzustellen, drängt sich praktisch nicht auf.

Auf die Urkundenfälschung des Beschwerdeführers ist somit Art. 317 StGB schon aus diesem Grunde zu Unrecht angewendet worden.

2. — Der Beschwerdeführer beantragt, Art. 251 Ziff. 1 StGB sei anzuwenden. Das Obergericht wird jedoch, wenn das nach dem kantonalen Prozessrecht noch zulässig ist, zu prüfen haben, ob er durch Herstellung einer Quittung der Heil- und Pflegeanstalt Rosegg nicht eine öffentliche Urkunde im Sinne des Art. 251 Ziff. 2 in Verbindung mit Art. 110 Ziff. 5 Abs. 2 StGB gefälscht hat. Das ist dann der Fall, wenn die Rosegg eine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt ist oder dem Staat oder einer anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaft gehört, und wenn sie zudem nicht als wirtschaftliches Unternehmen, sondern als Fürsorgeeinrichtung angesprochen werden muss. Trifft das zu, so ist die Quittung selbst dann nicht in einem « zivilrechtlichen Geschäft » (Art. 110 Ziff. 5 Abs. 2) ausgestellt, wenn Marie Vögtli nicht zwangsweise, sondern auf Grund einer Vereinbarung in die Anstalt aufgenommen worden ist.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 25. No-

vember 1949 aufgehoben und die Sache zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

31. Urteil des Kassationshofes vom 15. September 1950 i. S. Bruderer gegen Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen.

1. *Art. 23, 118 StGB.* Die Nichtschwangere, die an sich auf Abtreibung gerichtete Handlungen vornimmt oder vornehmen lässt, ist wegen untauglichen Versuchs strafbar (Änderung der Rechtsprechung).
2. *Art. 269 Abs. 1, Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP.* Über die Entschädigungspflicht und die Kostentragung für das kantonale Verfahren hat der Kassationshof nicht zu urteilen.
 1. *Art. 23 et 118 CP.* La femme non enceinte qui pratique ou fait pratiquer des manœuvres abortives sur sa personne se rend coupable de délit impossible (changement de jurisprudence).
 2. *Art. 269 al. 1 et 273 al. 1 litt. b PPF.* Pour l'instance cantonale, la Cour de cassation n'a pas à statuer sur l'octroi d'une indemnité ni sur la répartition des frais.
 1. *Art. 23 e 118 CP.* La donna non incinta che pratica o fa praticare degli atti abortivi sulla sua persona è punibile a titolo di delitto impossibile (cambiamento della giurisprudenza).
 2. *Art. 269 cp. 1 e 273 cp. 1 lett. b PPF.* La Corte di cassazione non statuisce sul diritto ad un'indennità e sull'onere delle spese in sede cantonale.

A. — Erika Bruderer liess sich im Jahre 1947 durch Maria Rutishauser fünf Spülungen vornehmen in der Absicht, die Leibesfrucht abzutreiben. Das Kantonsgericht von St. Gallen, vor dem sie sich zu verantworten hatte, sah nicht als bewiesen an, dass sie wirklich schwanger gewesen war. Es verurteilte sie am 30. Juni 1950 in Anwendung von Art. 118 und 23 StGB wegen wiederholten Abtreibungsversuches zu einer bedingt vollziehbaren Strafe von drei Wochen Haft.

B. — Erika Bruderer führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil sei wegen Verletzung von Art. 23 und 118 StGB aufzuheben und die Beschwerdeführerin freizusprechen. Sie macht unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts geltend, dass die Frauensperson, die es unternimmt, sich eine nicht vorhandene