

propagande apparaisse comme un travail propre à atteindre l'un ou l'autre résultat prévu par la loi.

Dans tous les cas, l'auteur doit avoir agi « d'une manière illicite ». Il en sera ainsi en particulier lorsqu'il aura cherché à modifier la constitution par d'autres voies que celles prévues dans la constitution elle-même et notamment par la violence. Ce sera le cas encore lorsqu'il aura agi de concert avec l'étranger ou selon les visées de l'étranger, puisque l'alinéa 2 réprime le fait de favoriser une propagande étrangère visant à modifier les institutions politiques de la Suisse.

L'infraction à l'art. 1^{er} de l'arrêté n'est punissable que si elle est intentionnelle (art. 3 al. 1 arrêté, art. 334, 18 al. 1 CPS). L'intention doit se référer soit au renversement, soit à la mise en danger de l'ordre fondé sur la constitution. Dans ce dernier cas, il n'est pas nécessaire que la volonté de l'auteur ait porté, même à titre éventuel, sur la réalisation du danger créé. En revanche, celui qui ne fait encore qu'entreprendre une action subversive de la nature définie par la loi doit avoir en vue et accepter le résultat visé par la loi : le renversement ou la mise en danger des institutions (cf. ci-dessus consid. 1).

II. DEMOKRATIESCHUTZ

PROTECTION DE LA DÉMOCRATIE

Vgl. Nr. 38. — Voir n° 38.

III. VERFAHREN

PROCÉDURE

Vgl. Nr. 31, 32, 35. — Voir nos 31, 32, 35.

I. STRAFGESETZBUCH

CODE PÉNAL

39. Urteil des Kassationshofes vom 22. September 1944 i. S. Frey gegen Pfändler.

1. *Art. 29, 27 Ziff. 3 StGB.* Die Frist zur Stellung des Strafantrages gegen den Redaktor einer Zeitung oder Zeitschrift beginnt nicht zu laufen, bevor der Antragsberechtigte weiss, dass der Verfasser nicht ermittelt oder in der Schweiz nicht vor Gericht gestellt werden kann oder dass die Veröffentlichung ohne dessen Wissen oder gegen dessen Willen stattgefunden hat. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Antragsberechtigte binnen drei Monaten seit Kenntnis des Artikels Schritte unternimmt, um den Verfasser zu ermitteln (Erw. 1).
 2. *Art. 173 Ziff. 2 Abs. 1 StGB, Art. 269 Abs. 1, 275 Abs. 1 BStrP.* Mit der Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof kann nicht geltend gemacht werden, zum Beweis der Wahrheit der ehrenrührigen Äusserung hätten andere Beweismittel zugelassen werden müssen oder dieser Beweis sei unrichtig gewürdigt worden (Erw. 2).
 3. *Art. 173 StGB, Art. 55 BV.* Die Leichtfertigkeit der Beschuldigung ist selbst dann nicht Tatbestandsmerkmal der üblen Nachrede, wenn diese durch das Mittel der Druckerpresse begangen wird (Erw. 3).
1. *Art. 29, 27 ch. 3 CP.* Le délai pour porter plainte contre le rédacteur d'un journal ou d'un périodique ne commence pas à courir avant que le lésé sache que l'auteur ne peut être découvert ou ne peut être traduit en Suisse devant un tribunal ou que la publication a été faite à son insu ou contre sa volonté. Il en est ainsi en tout cas lorsque, dans les trois mois dès qu'il a eu connaissance de l'article, l'ayant droit fait des démarches pour découvrir l'auteur (consid. 1).
 2. *Art. 173 ch. 2 al. 1 CP, art. 269 al. 1, 275 al. 1 PPF.* On ne peut soutenir dans un pourvoi en nullité à la Cour de cassation que, s'agissant d'établir la vérité de propos diffamatoires, le tribunal cantonal aurait dû accueillir d'autres preuves ou qu'il a mal apprécié les preuves administrées (consid. 2).
 3. *Art. 173 CP, 55 CF.* Même dans le cas où la diffamation est commise par la voie de la presse, elle ne suppose pas que les accusations aient été portées à la légère (consid. 3).
1. *Art. 29, 27 cifra 3 CP.* Il termine per sporgere querela contro il redattore d'un giornale o d'un periodico non comincia prima che il leso sappia che l'autore non può essere scoperto o non può essere tradotto in Svizzera davanti ad un tribunale o che

la pubblicazione è stata fatta ad insaputa o contro la volontà dell'autore. Così è, ad ogni modo, quando, nei tre mesi dacchè ha avuto conoscenza dell'articolo, l'avente diritto ha fatto dei passi per scoprire il suo autore (consid. 1).

2. *Art. 173, cifra 2, cp. 1 CP, art. 269 cp. 1, 275 cp. 1 PPF.* Non si può sostenere in un ricorso alla Corte di cassazione che, trattandosi di accertare la verità di propositi diffamatori, il tribunale cantonale avrebbe dovuto accogliere altre prove o che ha erroneamente apprezzato le prove assunte (consid. 2).
3. *Art. 173 CP, 55 CF.* Anche nel caso in cui la diffamazione è commessa per mezzo della stampa, essa non presuppone che le accuse siano state lanciate alla leggera (consid. 3).

A. — Otto Pfändler verfasste im Oktober 1940 einen Vorschlag für die Reorganisation des Nationalrates. Das Titelbild der Broschüre enthält die photographische Wiedergabe des Nationalratssaales und die Bemerkung: « So sieht es aus im Nationalrat... » Vom Bild wird erklärt, es sei am 10. September 1940 vormittags während eines Vollmachtenberichtes des Bundesrates (bei 68 anwesenden Mitgliedern) aufgenommen worden. Im Dezember 1940 kam es im Nationalrat wegen der Broschüre zu einer Interpellation. Pfändler gab die Erklärung ab, in einem Teil der deutschen Ausgabe der Broschüre sei infolge eines Druckfehlers als Sitzungstag der 10. statt der 17. September 1940 genannt worden, das Bild stamme aber aus der Vormittagssitzung vom 18. oder 19. September. Später kam ein Volksbegehren über die Reorganisation des Nationalrates zustande. Auf die Volksabstimmung hin, welche am 3. Mai 1942 stattfand, verwendeten die Anhänger der Initiative ein Flugblatt, das wieder das für die Broschüre verwendete Bild enthielt, darunter den Titel « Nationalratspräsident Dr. Nietlisbach am 2. Dezember 1940 in seiner Amtsantrittsansprache ». Ferner schlugen sie ein Plakat an mit dem gleichen Bilde und kündeten in der Presse aus, dass Fr. 10,000.— erhalte, wer nachweisen könne, dass das Bild nicht während der Verhandlungen des Nationalrates vom 18. September 1940 aufgenommen worden sei.

Im Abstimmungskampfe nahm das « Luzerner Tagblatt », welches von Siegfried Frey redigiert wurde, gegen das

Volksbegehren Stellung. Während in zwei in dieser Zeitung erschienenen Artikeln vom 18. und 22. April 1942 lediglich behauptet wurde, das Bild auf der Broschüre Pfändlers trage ein falsches Datum, wurde in einem Artikel vom 23. April 1942 beigefügt, dieses Bild sei « als ein aufgelegter Schwindel erwiesen ». Am 30. April 1942 führte die gleiche Zeitung aus: « In der Dezember-Session 1940 ist der Verfasser der Broschüre, Otto Pfändler, überführt worden, dass das Bild nicht aus einer Sitzung des Nationalrates stammt. Die erklärende Legende mit dem Hinweis auf die Tagung vom 10. September war eine Lüge. Denn an diesem Tag fand überhaupt keine Sitzung des Nationalrates statt! » Am 1. Mai 1942 meldete das « Luzerner Tagblatt », der Landesring habe in Weggis « die bekannten Flugblätter mit dem gefälschten Bild verteilen lassen », und am 2. Mai 1942 bezeichnete es das gleiche Bild als eine Fälschung und sprach von « Ungeheuerlichkeit dieser Propaganda mit Falsch-Bildern und Verdrehungen ».

Pfändler erhielt von den Artikeln bald nach ihrem Erscheinen Kenntnis, wusste jedoch nicht, wer sie verfasst hatte. Insbesondere wusste er nicht, dass die mit « S. F. » bezeichneten Artikeln vom 30. April und 2. Mai vom Redaktor der Zeitung persönlich verfasst worden waren. Am 17. Juli 1942 ersuchte er das Statthalteramt Luzern-Stadt gestützt auf § 5 des luzernischen Gesetzes über das Strafverfahren in Ehr- und Kreditstreitsachen, die für die Artikel verantwortliche Person zu ermitteln. Bevor es zu amtlichen Erhebungen kam, schrieb er am 12. August 1942 der Redaktion der Zeitung, sie möge den Verfasser der Artikel bekanntgeben oder, falls sie dies ablehne, den verantwortlichen Redaktor nennen. Am 8. September 1942 liess ihm Frey antworten, dass er für sämtliche Artikel die Verantwortung übernehme. Am 26. September 1942 stellte Pfändler beim Statthalteramt Luzern-Stadt gegen Frey Strafantrag wegen Verleumdung, eventuell übler Nachrede und Be-

schimpfung, und verlangte Genugtuung und Schadenersatz sowie Veröffentlichung des Urteils.

B. — Das Amtsgericht Luzern-Stadt sprach den Beklagten frei mit der Begründung, der Strafantrag sei zu spät gestellt worden.

Auf Appellation des Klägers hin verurteilte das Obergericht des Kantons Luzern den Beklagten am 17. April 1944 wegen übler Nachrede (Art. 173 Ziff. 1 StGB) zu dreissig Franken Busse und verfügte, das Urteil sei auf Kosten des Beklagten im « Luzerner Tagblatt » zu veröffentlichen. Das Gericht erblickte die strafbare Tat darin, dass der Beklagte in mehreren Artikeln das vom Kläger auf der Broschüre und dem Plakat verwendete Bild als eine Fälschung bezeichnet hatte. Den Strafantrag betrachtete es als rechtzeitig gestellt, den Wahrheitsbeweis als gescheitert. Die Überzeugung, dass die Behauptung der Fälschung nicht als wahr bewiesen werden könne, stützte das Gericht auf das Ergebnis eines Prozesses, den Pfändler gegen andere über das gleiche Thema vor dem Obergericht des Kantons Zürich durchgeführt hatte; die Einvernahme verschiedener Zeugen, durch welche der Beklagte den Wahrheitsbeweis erbringen wollte, lehnte es ab.

C. — Der Verurteilte ficht das obergerichtliche Urteil mit der Nichtigkeitsbeschwerde an. Er beantragt, es sei aufzuheben und die Sache sei zur Freisprechung des Beschwerdeführers oder zur Beweisergänzung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er macht geltend, der Kläger habe die dreimonatige Frist zur Stellung des Strafantrages verpasst, das Obergericht habe den Beschwerdeführer in Verletzung von Art. 173 Ziff. 2 Abs. 1 StGB nicht zum Beweis der Wahrheit zugelassen und die im « Luzerner Tagblatt » erschienenen Artikel seien durch das Recht zur freien Meinungsäusserung in der Presse (Art. 55 BV) gedeckt.

D. — Der Beschwerdegegner beantragt die Abweisung der Beschwerde und den Zuspruch einer Entschädigung zulasten des Beschwerdeführers.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — Das Recht, Strafantrag zu stellen, erlischt nach Ablauf von drei Monaten, gerechnet vom Tage, an welchem dem Antragsberechtigten der Täter bekannt wird (Art. 29 StGB). Wird die strafbare Handlung durch das Mittel der Druckerpresse begangen, so ist der Verfasser dafür allein verantwortlich (Art. 27 Ziff. 1 StGB). Der Redaktor einer Zeitung ist nur dann strafbar, wenn der Verfasser des Artikels nicht ermittelt oder in der Schweiz nicht vor Gericht gestellt werden kann, oder wenn die Veröffentlichung ohne sein Wissen oder gegen seinen Willen stattgefunden hat (Art. 27 Ziff. 3 StGB). Verfasser und Redaktor haften somit nicht solidarisch, so dass es dem Verletzten freistünde, nach Gutdünken gegen den einen oder gegen den anderen Strafantrag zu stellen. Auch kann der Redaktor nicht schon dann verfolgt werden, wenn der Antragsberechtigte den Verfasser nicht kennt. Vielmehr muss feststehen, dass dieser nicht ermittelt oder in der Schweiz nicht vor Gericht gestellt werden kann oder dass die Veröffentlichung ohne sein Wissen oder gegen seinen Willen stattgefunden hat. Vorher kann daher auch die Frist zur Stellung des Strafantrages nicht zu laufen beginnen. Das Recht, gegen den Redaktor Strafantrag zu stellen, könnte sonst verwirkt werden, noch ehe es dem Berechtigten möglich ist, davon Gebrauch zu machen. Dieses Recht durch einen Eventualantrag auszuüben in einem Zeitpunkt, in welchem die Bedingungen für die Verfolgung des Redaktors noch nicht erfüllt sind, ist nicht möglich. Unter dem Strafantrag versteht das Strafgesetzbuch das *bedingungslose* Begehren um Bestrafung des Täters. Zudem kann dem Antragsberechtigten nicht zugemutet werden, die Bestrafung des Redaktors zu verlangen, noch ehe er weiss, ob und aus welchem Grunde der Verfasser nicht verfolgt werden kann. Er kann von einem Strafantrag gegen den Redaktor absehen wollen, solange ungewiss ist, ob die Veröffentlichung des Artikels mit oder ohne Wissen des Verfassers oder gegen dessen

Willen erfolgt ist. Ein Redaktor, der ohne Wissen oder gegen den Willen des Verfassers veröffentlicht hat, erscheint unter Umständen dem Antragsberechtigten nicht der gleichen Nachsicht würdig wie einer, der es mit Wissen und Willen des Verfassers getan hat. Ob das der Fall sei, kann der Antragsberechtigte aber in der Regel überhaupt nur dadurch abklären, dass er zunächst gegen den (bekannten oder unbekanntenen) Verfasser Strafantrag stellt. Dieser Weg ist oft auch der einzig gangbare, um Sicherheit zu erlangen, dass der Verfasser nicht ermittelt oder in der Schweiz nicht vor Gericht gestellt werden kann. Beantragt daher der Verletzte zunächst die Bestrafung des Verfassers, und ergibt dann das Verfahren, dass dieser nicht ermittelt oder in der Schweiz nicht vor Gericht gestellt werden kann oder dass der Artikel ohne sein Wissen oder gegen seinen Willen veröffentlicht worden ist, so beginnt die Frist zur Stellung des Strafantrages gegen den Redaktor erst mit dem Augenblick zu laufen, in welchem dem Antragsberechtigten dieses Ergebnis der Untersuchung bekannt wird. Desgleichen tut der Antragsberechtigte alles, was ihm zugemutet werden kann, wenn er das ihm vom kantonalen Prozessrecht zur Verfügung gestellte Verfahren zur Ermittlung des Verfassers, wie es beispielsweise § 5 des luzernischen Gesetzes vom 9. März 1938 über das Strafverfahren in Ehr- und Kreditstreitsachen vorsieht, in Gang setzt und binnen drei Monaten nach dessen erfolglosem Ausgang gegen den Redaktor Strafantrag stellt. Wohl erleidet so die Belangung des Redaktors eine Verzögerung. Die kurzen Verjährungsfristen — ein Jahr für die ordentliche und zwei Jahre für die absolute Verjährung (Art. 27 Ziff. 6, Art. 72 Ziff. 2 Abs. 2 StGB) — setzen ihr jedoch Grenzen, die sie erträglich machen. Solche Verzögerungen sind übrigens nicht eine Besonderheit des Strafverfahrens in Pressesachen, da Art. 29 StGB den Antragsberechtigten nicht verpflichtet, nach dem Täter zu forschen oder Strafantrag zu stellen, ehe er ihn kennt.

Die Frage kann offen bleiben, ob das Antragsrecht gegen den Redaktor verwirkt wird, wenn der Antragsberechtigte, der den Artikel und den Redaktor kennt, binnen drei Monaten nichts unternimmt, um den Verfasser zu ermitteln und dadurch die Voraussetzungen zur allfälligen Verfolgung des Redaktors zu schaffen. Der Beschwerdegegner hat vor Ablauf der dreimonatigen Frist die Hilfe des Statthalteramtes zur Ermittlung des Verfassers nachgesucht. Noch ehe ihm das Ergebnis dieses Verfahrens bekannt war, fragte er hierauf die Redaktion nach dem Verfasser und erfuhr am 8. September 1942, dass dessen Name nicht preisgegeben werde. Erst damit war die Voraussetzung zur Verfolgung des Redaktors geschaffen. Der Strafantrag vom 26. September 1942 ist daher nicht verspätet.

2. — Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer nicht versagt, den Beweis der Wahrheit der ehrenrührigen Äusserungen zu erbringen. Sie hat lediglich die Erheblichkeit der von ihm angerufenen Beweismittel verneint, weil das Ergebnis des Zürcher Prozesses sie überzeugte, dass mit diesen Mitteln die behauptete Tatsache nicht bewiesen werden könne. Ob sie auf die vor dem Zürcher Obergericht stattgefundene Beweisführung abstellen durfte, ist eine Frage des kantonalen Prozessrechtes, die das Bundesgericht nicht überprüfen darf (Art. 269 Abs. 1 BStrP). Dieses hat auch nicht zu entscheiden, ob das Ergebnis jener Beweisführung die Ablehnung weiterer Beweismittel rechtfertigte, denn das ist eine Frage der Beweiswürdigung, die dem Gebiete des Tatsächlichen angehört; der Kassationshof ist an den von der kantonalen Instanz festgestellten Tatbestand gebunden (Art. 272 bis Abs. 1 lit. b, Art. 275 Abs. 1 BStrP).

3. — Wie das Bundesgericht bereits in Sachen Pfändler gegen Weber und Mitbeschuldigte (BGE 70 IV 20 ff.) ausgeführt hat, ist die Leichtfertigkeit der Beschuldigung auch dann nicht Tatbestandsmerkmal der üblen Nachrede, wenn diese durch das Mittel der Druckerpresse

begangen wird; Art. 55 BV schafft in dieser Beziehung für die Presse kein Ausnahmerecht. Diese Verfassungsbestimmung deckt daher den Beschwerdeführer nicht.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

40. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 13. Oktober 1944 i. S. Hug und Mitangeklagte gegen Staatsanwaltschaft des bernischen Mittellandes.

Art. 23, 118 und 119 StGB.

Versuchte Abtreibung an einer Nichtschwangeren ist nicht strafbar (Bestätigung der Rechtsprechung).

Art. 23, 118 et 119 CP.

L'avortement tenté sur une personne non enceinte n'est pas punissable (confirmation de la jurisprudence).

Art. 23, 118 e 119 CP.

L'aborto tentato su una persona non incinta non è punibile (conferma della giurisprudenza).

Aus den Erwägungen:

Unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte und den Wortlaut der Art. 118 und 119 StGB sowie gestützt auf die Erwägung, dass ein untauglicher Versuch im Sinne des Art. 23 StGB einen Gegenstand voraussetze, an welchem die Ausführung versucht wird, somit ein untauglicher Abtreibungsversuch an einer Nichtschwangeren wegen Fehlens der Leibesfrucht, die allein Gegenstand der Abtreibung sein könne, nicht möglich sei, hat der Kassationshof in Sachen Baumeler und Mitangeklagte Abtreibungshandlungen an einer Nichtschwangeren als nicht strafbar erklärt (BGE 70 IV 9).

Der Entstehungsgeschichte wurde entnommen, dass der Vorentwurf von 1908 strafbar erklärte einerseits die « Schwangere », welche ihre Frucht abtreibt oder abtreiben lässt (Art. 68 Ziff. 1), andererseits den Dritten, welcher einer « Frau » die Frucht abtreibt (Art. 68 Ziff. 2 und 3). Diese

Verschiedenheit der Ausdrücke entsprach dem ursprünglichen Beschluss der ersten Expertenkommission, welche die Abtreibungshandlungen einer sich irrtümlich für schwanger haltenden Person straflos lassen, die Abtreibungshandlungen eines Dritten an einer Nichtschwangeren dagegen bestrafen wollte (Protokoll 1 332 f.). Dem späteren Beschluss der gleichen Kommission, die sich irrtümlich für schwanger haltende Frau für den Abtreibungsversuch doch auch zu bestrafen (Protokoll 2 398 ff.), trug der Vorentwurf von 1908 nicht Rechnung. Die zweite Expertenkommission hielt an diesem Entwurf fest, obschon sie auf die sich aus der Verschiedenheit der Ausdrucksweise ergebenden Folgen, dass die Nichtschwangere für Abtreibungshandlungen straflos bleibe, der Dritte dagegen bestraft werde, aufmerksam gemacht wurde (Protokoll 2 186 f.). Der Vorentwurf vom August 1915 bezeichnete dann die Frauensperson sowohl in der Bestimmung über ihre eigene Tat (Art. 109) als auch in der Bestimmung über die Tat des Dritten (Art. 110) als « Schwangere ». Aus der Genehmigung dieser Fassung in der zweiten Lesung der zweiten Expertenkommission (Protokoll 8 224 ff.), dem Übergang in den Entwurf von 1918 und der unwidersprochenen Annahme durch die eidgenössischen Räte hat der Kassationshof geschlossen, dass für Abtreibungshandlungen an einer Nichtschwangeren nicht nur diese, sondern auch der Dritte straflos gelassen werden sollten. Die Vorinstanz wendet nun ein, die Verwendung des Ausdruckes « Schwangere » in den Art. 109 und 110 des Vorentwurfes vom August 1915 gehe darauf zurück, dass der Ausdruck « Frau » nicht mehr gepasst habe, da der Vorentwurf von 1915 in Art. 101 Ziff. 1 diesen Ausdruck für die weibliche Person im Alter von mindestens sechzehn Jahren vorbehalten habe. An diesem Einwand ist richtig, dass die Weiterverwendung des Ausdruckes « Frau » nach der Aufnahme des Art. 101 Ziff. 1 in den Vorentwurf von 1915 zur Folge gehabt hätte, dass Abtreibungen an Mädchen unter sechzehn Jahren nicht hätten bestraft werden können,