

Fingerzeig über die Glaubwürdigkeit des Zeugen, so wenn der Richter z. B. nach den Beziehungen zwischen dem Zeugen und den Prozessparteien fragt, um sich eine Meinung zu bilden, ob der Verhörte befangen sei. Ein Grund, von dieser Rechtsprechung abzuweichen, besteht nicht. Unerheblich sind nur Tatsachen, die sich in keiner Weise eignen können, den Richter in der Würdigung des Beweises über die zum Thema gehörenden Tatsachen zu beeinflussen.

2. — Die Frage des Richters an Adolf Stierli, was er mit dem Kaufpreis gemacht habe, war berechtigt. Wenn Stierli sie mit glaubwürdigen oder sich bei Überprüfung als richtig erweisenden Angaben beantworten konnte, aus denen sich ergab, dass er am Abend des 1. November 1946 Fr. 8500.— besessen hatte, konnte der Richter schliessen, Stierli habe dem Peter das Automobil tatsächlich verkauft, letzterer habe also im Parteiverhör vom 19. Juni 1947 die Wahrheit gesagt. Wenn Stierli dagegen solche Angaben nicht machen konnte, durfte der Richter annehmen, der Zeuge habe das Automobil nicht verkauft, Peter habe gelogen. Die Aussage Stierlis eignete sich somit, die Überzeugung des Richters über eine zum Beweisthema gehörende und damit rechtlich erhebliche Tatsache zu beeinflussen. Sie war für die richterliche Entscheidung nicht unerheblich im Sinne des Art. 307 Abs. 3 StGB.

3. — Der Beschwerdeführer hat schon vor dem Untersuchungsrichter behauptet, er habe aus Furcht, wegen Pfändungsbetruges verfolgt zu werden, falsch ausgesagt. Dass dem so war, stellt das angefochtene Urteil jedoch nicht fest. Dagegen erwähnt es, dass der Beschwerdeführer im Schlusswort geltend gemacht habe, er habe immer gedacht, « es gehe um die gleiche Sache wie im ersten Verfahren und er müsse deshalb an der einmal gemachten Aussage festhalten ». Damit hat der Beschwerdeführer sagen wollen, wenn er in Abweichung von seinen Aussagen im Widerspruchsprozess und in der gegen ihn

geführten Strafuntersuchung zugegeben hätte, den Erlös aus dem Automobil nicht der Emma Meier übergeben zu haben, hätte er sich des falschen Zeugnisses schuldig bekennen müssen und damit der Gefahr der Strafverfolgung ausgesetzt. Objektiv bestand diese Gefahr nicht, weil die Strafverfolgung gegen ihn mit der Begründung eingestellt worden war, seine Aussage im Widerspruchsprozess sei kein gültiges Zeugnis. Nach Art. 19 Abs. 1 StGB ist jedoch die Tat zugunsten des Beschwerdeführers nach dem Sachverhalt zu beurteilen, den sich der Beschwerdeführer vorgestellt hat. Das Kriminalgericht hat daher die Tatfrage zu beantworten, ob der Beschwerdeführer geglaubt hat, er setze sich durch die wahre Aussage der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung wegen falschen Zeugnisses aus. Wenn ja, trifft Art. 308 Abs. 2 StGB zu: Der Richter kann die Strafe nach freiem Ermessen mildern.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird dahin teilweise gutgeheissen, dass das Urteil des Kriminalgerichts des Kantons Aargau vom 15. Februar 1949 aufgehoben und die Sache zur Prüfung einer Strafmilderung nach Art. 308 Abs. 2 StGB an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

16. Urteil des Kassationshofes vom 13. Mai 1949 i. S. X gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

1. *Art. 321 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.* Begriff des Geheimnisses und des Offenbarens.
2. *Art. 321 Ziff. 2 StGB.* Wer ist « Berechtigter » ?
1. *Art. 321 ch. 1 al. 1 CP.* Notion du secret et de la révélation.
2. *Art. 321 ch. 2 CP.* Qui est « l'intéressé » ?
1. *Art. 321, cifra 1, cp. 1 CP.* Concetto del segreto e della rivelazione.
2. *Art. 321, cifra 2 CP.* Chi è « l'interessato » ?

A. — B. war vom 4. Dezember 1939 bis 8. Februar 1940 in der Heilanstalt Burghölzli interniert. Am 16. April 1943 konsultierte er in Begleitung des Eduard A., des Bruders seiner Freundin Lisa A., den Spezialarzt für Psychiatrie Dr. X. Dieser wies ihn am 22. April 1943 in eine Anstalt für Nerven- und Gemütskranke ein und empfahl am 23. April 1943 der Vormundschaftsbehörde von Zürich, gegen ihn vormundschaftliche Massnahmen zu ergreifen.

Am 10. März 1946 begünstigte Lisa A. den B. in einer letztwilligen Verfügung. Nach ihrem Tode fochten ihre Geschwister Eduard und Hedwig die Verfügung beim Bezirksgericht Zürich an. Im Entwurf der Klage äusserte sich ihr Anwalt über den Geisteszustand der Erblasserin. Mit dem Auftrage, seine Ausführungen vom psychiatrischen Standpunkt aus zu überprüfen, übergab er im Dezember 1946 den Entwurf der Klage und eine Abschrift der Eingabe, die Dr. X. am 23. April 1943 an die Vormundschaftsbehörde gemacht hatte, dem Spezialarzt für Psychiatrie Dr. N. Dieser wandte sich an Dr. X., um sich die Kenntnisse nutzbar zu machen, die letzterer im April 1943 über B. und Lisa A. erhalten hatte. Dr. X. übergab dem Dr. N. am 9. Januar 1947 seine Handakten zur Einsicht, darunter eine Abschrift der Krankengeschichte aus der Heilanstalt Burghölzli über B. Am 26. Januar 1947 teilte er dem Anwalt der Geschwister A. Beobachtungen, die er als Arzt des B. gemacht hatte, schriftlich mit.

B. — Auf Antrag des B. erklärten das Bezirksgericht Zürich und in oberer Instanz das Obergericht des Kantons Zürich Dr. X. der Verletzung des Berufsgeheimnisses im Sinne von Art. 321 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig. Das Obergericht, mit Urteil vom 18. Februar 1949, verurteilte den Angeklagten zu einer Busse von Fr. 50.—

C. — Dr. X. ficht das Urteil des Obergerichts mit der Nichtigkeitsbeschwerde an. Er beantragt, es sei aufzuheben und die Sache zu seiner Freisprechung an das

Obergericht zurückzuweisen. Er macht geltend, er habe kein Geheimnis offenbart, da Dr. N. und die Erben A. über alle wesentlichen Züge des krankhaften Verhältnisses zwischen B. und Lisa A., über die krankhaften Manifestationen des B. und über dessen Internierungen schon unterrichtet gewesen seien. Dr. N. habe am 9. Januar 1947 die Eingabe des Beschwerdeführers an die Vormundschaftsbehörde vom 23. April 1943 im Wortlaut vor sich gehabt. Die Überlassung der Krankengeschichte der Heilanstalt Burghölzli und das Schreiben des Beschwerdeführers an den Anwalt vom 26. Januar 1947 seien nur die wissenschaftliche Bestätigung der in dieser Eingabe enthaltenen wesentlichen Manifestationen der Krankheit des B. gewesen. Art. 321 StGB verpflichte den Arzt nicht absolut zum Schweigen, denn was der Dritte schon kenne, sei kein Geheimnis und könne daher auch nicht offenbart werden. Nur über wirkliche Geheimnisse sei der Arzt zu schweigen verpflichtet. Die wesentlichen Mitteilungen an den Beschwerdeführer habe Eduard A. am 16. April 1943 in Anwesenheit des B. gemacht. Dieser könne somit dem Beschwerdeführer nicht ein Redeverbot gegenüber den Geschwistern A. haben auferlegen wollen. Er habe gebilligt, dass sich der « Kreis des Vertrauens » auf sie erstrecke. Jedenfalls habe der Beschwerdeführer in gutem Glauben angenommen, er teile Dr. N. nur mit, was dieser schon wisse. Es treffe deshalb Art. 19 StGB zu. Eventuell wäre Art. 20 StGB anzuwenden, weil sich der Beschwerdeführer über den Begriff des Geheimnisses und der Offenbarung geirrt habe.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

I. — Ärzte, die ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist oder das sie in Ausübung des Berufes wahrgenommen haben, werden auf Antrag mit Gefängnis oder Busse bestraft (Art. 321 Ziff. 1 Abs. 1 StGB).

Geheimnis im Sinne dieser Bestimmung ist alles, was

der Patient dem Arzt zwecks Ausführung des Auftrages anvertraut oder was der Arzt in Ausübung seines Berufes wahrnimmt. Der Arzt hat darüber zu schweigen, und zwar auch gegenüber einer Person, welche die Tatsache, die ihm anvertraut ist oder die er wahrgenommen hat, schon kennt. Die Mitteilung an eine solche Person kommt einer Bestätigung gleich, die sich der Patient nicht gefallen zu lassen braucht. Wenn er ärztliche Hilfe sucht, tut er es in der Erwartung, dass der Arzt gegenüber Dritten über Anvertrautes oder Wahrgenommenes schweige. Nur bei dieser Auslegung des Begriffs des Geheimnisses besteht Gewähr, dass er sich gegenüber dem Arzte, wie es zur richtigen Ausführung des Auftrages nötig ist, offen ausspricht und der ärztlichen Untersuchung keine Hindernisse in den Weg legt. Die Schweigepflicht des Arztes wird damit nicht unerträglich ausgedehnt. Es ist nicht zu übersehen, dass dieser sich nicht strafbar macht, wenn er das Geheimnis in Ausübung einer Berufspflicht offenbart (Art. 32 StGB) oder ihn der Berechtigte, die vorgesetzte Behörde oder die Aufsichtsbehörde ermächtigt, es preiszugeben (Art. 321 Ziff. 2 StGB). Dazu kommt, dass er über Tatsachen, die allgemein bekannt sind, nicht zu schweigen braucht, weil der Patient zum vornherein kein Interesse haben kann, sie gegenüber irgendwem geheimzuhalten. Dass die Pflicht zur Geheimhaltung alle andern Tatsachen erfasst, ist für den Arzt nicht unbillig. Diese umfassende Schweigepflicht liegt in seinem Interesse, da sie ihn der Prüfung enthebt, ob und inwieweit ein Dritter, der Auskunft wünscht, bereits unterrichtet ist.

Der Begriff des Offenbarens im Sinne von Art. 321 StGB sodann umfasst jede Art der Bekanntgabe des Geheimnisses, insbesondere die mündliche oder schriftliche Mitteilung und die Aushändigung von Schriftstücken oder andern Sachen, die das Geheimnis verraten.

2. — Der Beschwerdeführer hat Dr. N. durch Aushändigung seiner Handakten und dem Anwalt durch den Brief vom 26. Januar 1947 Tatsachen mitgeteilt, von

denen er als Arzt des B. Kenntnis erhalten hatte und die nicht allgemein bekannt waren. Damit hat er Geheimnisse offenbart, die ihm infolge seines Berufes anvertraut worden waren oder die er in dessen Ausübung wahrgenommen hatte, und zwar unbekümmert darum, wie weit Dr. N. und dessen Auftraggeber von diesen Tatsachen bereits Kenntnis hatten. Schon die Bestätigung dessen, was sie bereits wussten, brauchte sich der Berechtigte nicht gefallen zu lassen. Wie sehr sie im Interesse seiner Prozessgegner lag und seinem eigenen Interesse widersprach, ergibt sich gerade daraus, dass sich Dr. N. zwecks Ausführung des vom Anwalte der Geschwister A. erhaltenen Auftrages an den Beschwerdeführer wandte, sich nicht mit dem begnügte, was jener ihm mitteilen konnte.

3. — Nicht strafbar ist der Arzt, wenn er das Geheimnis mit Einwilligung des Berechtigten offenbart (Art. 321 Ziff. 2 StGB).

Berechtigter war B. und nur er. Er war Patient des Beschwerdeführers gewesen, und über seine Person hat der Beschwerdeführer Auskunft gegeben. Eduard A. ist dadurch, dass er bei der Konsultation vom 16. April 1943 mit Einwilligung des B. anwesend war, nicht zum Berechtigten geworden, der den Beschwerdeführer ausdrücklich oder stillschweigend (durch den Auftrag an den Anwalt) hätte ermächtigen dürfen, dem Dr. N. und dem Anwalt Auskunft zu geben.

4. — Auf Art. 19 StGB beruft sich der Beschwerdeführer, weil er sich vorgestellt habe, die mitgeteilten Tatsachen seien Dr. N. und dessen Auftraggebern schon bekannt. Diese Behauptung nützt dem Beschwerdeführer nicht, denn auch nach dem Sachverhalt, den er sich vorgestellt haben will, hat er objektiv und subjektiv den Tatbestand des in Art. 321 Ziff. 1 StGB umschriebenen Vergehens erfüllt.

Auch Art. 20 StGB trifft nicht zu. Wie das Obergericht verbindlich feststellt und der Beschwerdeführer

nicht bestreitet, hat er die ärztliche Schweigepflicht gekannt und ist er sich bewusst gewesen, der Gegenpartei eines einstigen Patienten in einem Prozess gegen diesen belastendes Material auszuliefern. Daraus schliesst das Obergericht, dass er nicht gutgläubig gewesen ist, zur Tat berechtigt zu sein. Diese Feststellung ist tatsächlicher Natur und bindet daher den Kassationshof.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

Vgl. auch Nr. 19. — Voir aussi n° 19.

II. VERKEHR MIT LEBENSMITTELN

COMMERCE DES DENRÉES ALIMENTAIRES

17. Urteil des Kassationshofes vom 7. April 1949 i. S. Gesundheitsbehörde Meilen gegen Ellenberger.

1. *Art. 113 Abs. 3 BV.* Erlasse des Bundesrates, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, binden das Bundesgericht (Erw. 1).
2. *Art. 54 Abs. 1 LMG.* Wann überschreitet der Bundesrat die in dieser Bestimmung enthaltene Ermächtigung ? (Erw. 2).
3. *Art. 320 Abs. 4 LMV* ist nicht gesetzwidrig (Erw. 3).
1. *Art. 113 al. 3 Cst.* Les ordonnances que le Conseil fédéral édicte en vertu d'une délégation du législateur lient le Tribunal fédéral (consid. 1).
2. *Art. 54 al. 1 LCDA.* Quand le Conseil fédéral outrepassé-t-il la compétence que lui confère cette disposition ? (consid. 2).
3. *L'art. 320 al. 4 OCDA* n'est pas contraire à la loi (consid. 3).
1. *Art. 113, cp. 3 CF.* Le ordinanze che il Consiglio federale emana in virtù d'una delegazione del legislatore vincolano il Tribunale federale (consid. 1).
2. *Art. 54, cp. 1 LCDA.* Quando il Consiglio federale eccede la competenza che gli conferisce questa disposizione ? (consid. 2).
3. *L'art. 320, cp. 4 OCDA* non è contrario alla legge (consid. 3).

A. — Die Schokoladefabrik Jonatal A. G. in Meilen liefert dem Migros-Genossenschafts-Bund Zürich zum Zwecke des Weiterverkaufs Schokolade in tafelförmigen Einheiten von 77 g, die aus zwei nebeneinander liegenden, in gemeinsamer innerer und äusserer Verpackung vereinten Stücken von 37 und 40 g bestehen. Auf der Rückseite der Umhüllung steht : « Zwei Tafeln à 37-40 g = 77 g 50 cts. inkl. Wust (100 g = 65 cts.). »

B. — Am 5. November 1948 büsste die Gesundheitsbehörde Meilen den Leiter der Fabrik, Werner Ellenberger, wegen Übertretung von Art. 320 Abs. 4 der Verordnung des Bundesrates vom 26. Mai 1936 über den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen (LMV) mit Fr. 50.—.

Auf Begehren des Gebüssten hob der Einzelrichter des Bezirksgerichtes Meilen am 18. Januar 1949 die Verfügung auf und sprach Ellenberger frei. Begründet wird das Urteil dahin, Art. 320 Abs. 4 LMV verfolge nicht wirtschaftspolizeiliche, sondern wirtschaftspolitische Zwecke. Durch Erlass der Vorschrift habe der Bundesrat somit die ihm durch Art. 54 des Bundesgesetzes vom 8. Dezember 1905 betreffend den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen (LMG) eingeräumte Kompetenz überschritten. Insoweit sei Art. 320 Abs. 4 LMV ungültig.

C. — Die Gesundheitsbehörde Meilen führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil sei aufzuheben und die Sache zur Büssung Ellenbergers an den Einzelrichter zurückzuweisen.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, Art. 320 Abs. 4 LMV sei nicht ungültig. Er wolle verhüten, dass der Käufer eine leichtere Tafel erhalte, als er zu kaufen wähne, richte sich also gegen die Täuschung. Der Käufer schaue weniger auf den Gewichtsaufdruck als auf die Grösse und Verpackung der Tafel. Die von der Schokoladefabrik Jonatal A. G. in Verkehr gebrachte Tafel gleiche einer solchen von 100 g. Der Käufer sehe der Verpackung