

fürten Strafverfahren betreffen. Der Wille, dass der Beschwerdeführer erneut strafrechtlich verfolgt werden solle, kommt damit deutlich genug zum Ausdruck.

3. — Da die Beschwerdegegnerin am 10. November 1950 gültig Strafantrag gestellt hat und das Inkrafttreten des revidierten Art. 217 StGB einen neuen Antrag nicht erforderte, stellt sich die Frage nicht, ob auf Grund des Begehrens vom 16. Mai 1951 der Beschwerdeführer nur für die ihm in der Zeit vom 17. Februar bis 16. Mai 1951 zur Last fallende oder auch für die frühere Nichtleistung der Unterhaltsbeiträge hätte verfolgt werden dürfen.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

15. Urteil des Kassationshofes vom 3. Mai 1952 i. S. K. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern.

Art. 11, 13, 397 StGB.

- a) Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist nicht schon zu bewilligen, wenn der Richter zweifelt oder zweifeln muss, dass der Verurteilte die Tat in voller Zurechnungsfähigkeit begangen habe, sondern nur, wenn (durch neue Tatsachen oder Beweismittel) dargetan oder glaubhaft gemacht ist, dass die Zurechnungsfähigkeit vermindert oder aufgehoben gewesen sei (Erw. 1).
- b) Für den das Wiederaufnahmegesuch beurteilenden Richter gilt Art. 13 StGB nicht (Erw. 1).
- c) Wann ist gestützt auf ein neues Gutachten das Verfahren wieder aufzunehmen ? (Erw. 2).
- d) Macht ein durch Hirnblutung herabgemindertes « niveau intellectuel » glaubhaft, dass Abtreibungsversuche in verminderter Zurechnungsfähigkeit begangen worden seien ? (Erw. 2).

Art. 11, 13 et 397 CP.

- a) La revision ne saurait être autorisée parce que le juge doute ou doit douter que le condamné ait été pleinement responsable de son acte ; il faut établir ou rendre vraisemblable, par des faits ou des moyens de preuve nouveaux, que la responsabilité était restreinte ou supprimée (consid. 1).
- b) Le juge saisi de la demande de revision n'a pas à appliquer l'art. 13 CP (consid. 1).
- c) Quand y a-t-il lieu d'autoriser la revision sur la base d'une nouvelle expertise ? (consid. 2).

- d) Un niveau intellectuel réduit par une hémorragie cérébrale rend-il vraisemblable que l'auteur a tenté des avortements en état de responsabilité restreinte ? (consid. 2).

Art. 11, 13 e 397 CP.

- a) La revisione non è ammissibile già quando il giudice ha o deve avere dei dubbi che il condannato sia stato pienamente responsabile del suo atto ; occorre dimostrare o rendere verosimile, mediante fatti o mezzi di prova nuovi, che la responsabilità era scemata o soppressa (consid. 1).
- b) Il giudice adito con un'istanza di revisione non deve applicare l'art. 13 CP (consid. 1).
- c) Quando una nuova perizia autorizza la revisione ? (consid. 2).
- d) Uno stato intellettuale ridotto da un'emorragia cerebrale rende verosimile che l'autore ha tentato gli aborti in uno stato di responsabilità scemata ? (consid. 2).

A. — Das Kriminalgericht des Kantons Luzern verurteilte K. am 6. Juli 1951 wegen eines vollendeten und mehrerer untauglicher Abtreibungsversuche, die er in den Jahren 1948 bis 1950 begangen hatte, zu zwei Jahren Gefängnis.

K. appellierte an das Obergericht und beantragte, er sei psychiatrisch zu begutachten. Er legte folgenden an seinen Verteidiger gerichteten « ärztlichen Bericht » des Dr. med. O. Krummenacher vom 16. Juli 1951 vor :

« Im Einverständnis des Herrn K. bestätige ich, dass Herr K. am 19. Mai 1947 gegen Abend eine Hirnblutung erlitten hat, die sich subjektiv neben Übelkeit in einer Muskelschwäche der rechtsseitigen Extremitäten, in einer Empfindungsstörung der rechten Körperhälfte und in einer Sehstörung in Form von Doppeltsehen, objektiv in gesteigerten Sehnenreflexen rechts und in einer gekreuzten Augenmuskellähmung bei einem relativ hohen Blutdruckwert von 190/100 mm Hg. äusserte.

Die Folgen dieser Hirnblutung liegen sowohl auf somatischem als auch auf psychischem Gebiet.

a) Somatische Folgen : Unter dem Einfluss der medikamentösen Behandlung wurden die Empfindungsstörungen in der rechten Körperhälfte und die Muskelschwäche der rechtsseitigen Extremitäten fast völlig zum Verschwinden gebracht, während die Augenmuskellähmung leider unbeeinflusst blieb und heute persistiert. Herr K. arbeitet somit seit jener Hirnblutung unter erschwerten Bedingungen, da jedes Auge für sich ein Bild liefert und die beiden Bilder nicht aufeinander passen ; Herr K. sieht bei gewöhnlichem Hinsehen doppelt. Eine Congruenz der Bilder kommt bei ihm nur bei einer ganz bestimmten Blickrichtung zustande ; das Aufsuchen und Einhalten dieser Blickrichtung bedeutet aber eine wesentliche Komplikation des Arbeitsganges, führt zu vorzeitiger Ermüdung und reduzierter Leistung.

b) Psychische Folgen : Herr K. ist von Natur aus etwas de-

pressiv veranlagt. Es ist völlig klar, dass ein somatischer Dauerschaden wie vorstehend geschilderte Augenmuskellähmung mit ihrer starken Behinderung bei einem empfindsamen und depressiv veranlagten Menschen, der ein Geschäft selbständig führen und für eine Familie aufkommen muss, sich auch psychisch auswirken muss. Auch die Behinderung im Umgang mit Auftraggebern und Arbeitern, in der Gesellschaft und allüberall fällt bei solchen Charakteren doppelt ins Gewicht.

Welche Schäden auf geistigem und psychischem Gebiet eine Hirnblutung als solche allein — ohne somatische Veränderungen — mit sich bringen kann, ist zur Genüge bekannt. Von der Abnahme der Gedächtniskraft, von der Unsicherheit in der Beurteilung äusserer und innerer Tatbestände, von der moralischen Ab- und Umwertung mit entsprechendem Wegfall psychischer Hemmungen finden sich alle Übergänge zu schweren und schwersten Veränderungen, ja bis zur völligen Destruktion der Persönlichkeit.

Ob und in welchem Ausmasse sich die Hirnblutung vom 19. Mai 1947 auf die Persönlichkeit des Herrn K. nachteilig ausgewirkt hat, bleibe zunächst dahingestellt; ich bin auch nicht in der Lage, mich dazu verbindlich zu äussern, da ich mit Herrn K. seit Ende Mai 1948 keinen persönlichen Kontakt mehr gehabt habe. Ich kannte jedoch Herrn K. und seine Familie schon früher und schätzte sie als ehrbare, bescheidene und arbeitsame Leute. Wann sich Herr K. heute wegen verbotener Eingriffe an keinemdem Leben vor dem Strafrichter zu verantworten hat, so erachte ich es nicht nur als möglich, sondern als beinahe sicher, dass hier die vorangegangene Hirnblutung den Angeklagten in seiner Einsicht in den Tatbestand und in dessen moralischen Bewertung wesentlich beeinträchtigt hat und somit die Verfehlungen wesentlich auf das Konto seines Krankheitszustandes zu buchen sind. Ich beantrage Ihnen, beim zuständigen Gericht eine psychiatrische Begutachtung des Angeklagten mit allem Nachdruck zu verlangen, und wünsche Ihnen einen durchschlagenden Erfolg.»

Das Obergericht bestätigte am 27. September 1951 das Urteil des Kriminalgerichts, ohne ein psychiatrisches Gutachten einzuholen. Es führte aus, Anhaltspunkte für verminderte Zurechnungsfähigkeit, die aus einer Hirnblutung vom Mai 1947 resultieren solle, liessen sich dem Bericht von Dr. Krummenacher nicht entnehmen. Die Abtreibungshandlungen stünden mit den gesundheitlichen Folgen, welche die Hirnblutung nach sich zog, in keinem Zusammenhang. Die Delikte des Angeklagten fänden ihre Motivierung völlig in den objektiven Tatsachen.

B. — Am 7. Dezember 1951 stellte K. beim Obergericht des Kantons Luzern ein Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens. Er berief sich auf ein Schreiben des Dr. med. Herbert Binswanger an seinen Verteidiger vom 21. No-

vember 1951, das auf den Bericht des Dr. Krummenacher vom 16. Juli 1951 Bezug nahm und anschliessend daran ausführte :

« Ich habe K. heute in meiner Sprechstunde eingehend untersucht und kam dabei zu folgenden Ergebnissen : Der Mann macht einen psychisch veränderten Eindruck. Er ist weitschweifig und langatmig, das Denken ist also recht unscharf. Die gemütlichen (affektiven) Beziehungen mit ihm sind ungestört ; die Affektivität in formaler Hinsicht ist recht labil. Er nimmt die ganze Strafsache und die Verurteilung sehr schwer, denn es steht für ihn die familiäre und berufliche Existenz auf dem Spiel.

Die Orientierungsfunktionen sind intakt. Gedächtnis, Merkfähigkeit und Aufmerksamkeit sind etwas beeinträchtigt. Das niveau intellectuel ist offensichtlich herabgemindert. Es liegt demnach ein sog. postapoplektischer Zustand mit Andeutung eines psychoorganischen Syndroms vor mit Beeinträchtigung der intellektuellen Funktionen.

Besonders erwähnenswert scheint mir die schriftliche Bemerkung des Herrn Dr. med. Krummenacher, dass er den Expl. früher als rechtschaffenen Mann gekannt habe. Die ersten inkriminierten Handlungen scheinen aber erst nach erfolgtem Hirn-schlag begangen worden zu sein. Infolgedessen besteht grösster Verdacht, dass der Expl. damals in seiner psychischen und körperlichen Gesundheit geschädigt war, dass es ihm dadurch an Kritik und Möglichkeit der Resistenz gebrach, so dass er mutmasslich in seiner Zurechnungsfähigkeit beeinträchtigt war. Meiner Meinung nach muss in Anbetracht dieser sehr berechtigten Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des Expl. eine psychiatrische Expertise vorgenommen werden. Herr Dr. Krummenacher wird in der Lage sein, über das psychische Verhalten des Expl. vor der Hirnblutung weitgehend Auskunft zu erteilen, was der Experte dann mit dem heutigen zu vergleichen vermag, woraus sich dann vermutlich Schlüsse auf den Geisteszustand des Expl. zur Zeit des Delinquierens ziehen lassen, bezw. seine Zurechnungsfähigkeit beurteilt werden kann.»

Das Obergericht wies das Gesuch am 23. Dezember 1951 ab. Zur Begründung führte es aus, die Vergleichung ergebe, dass im Bericht von Dr. Binswanger nichts wesentlich Neues enthalten sei. Beide Experten schlössen aus der Hirnblutung auf mögliche geistige Veränderungen und verminderte Zurechnungsfähigkeit. Der Bericht des Dr. Binswanger habe nicht mehr Beweiskraft als jener des Dr. Krummenacher, der den Gesuchsteller und seine Familie schon seit längerer Zeit kannte. Das neue Gutachten mache also nicht etwas glaubhaft, das im früheren Verfahren nicht bekannt war. Es vermöge an der Stellungnahme

des Richters nichts zu ändern. Nach den in BGE 76 IV 36 aufgestellten Grundsätzen sei deshalb kein Revisionsgrund im Sinne des Art. 397 StGB gegeben.

C. — K. führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts vom 23. Dezember 1951 sei aufzuheben und die Sache zur Gutheissung des Wiederaufnahmegesuches an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Der Beschwerdeführer macht geltend, der angefochtene Entscheid verletze Art. 397 und 13 StGB. Der Richter sei nach Lehre und Praxis verpflichtet, eine psychiatrische Expertise anzuordnen, wenn er an der Zurechnungsfähigkeit des Beschuldigten zweifle oder Umstände vorliegen, die normalerweise geeignet seien, Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit aufkommen zu lassen. Die Vorinstanz habe diese Grundsätze nicht berücksichtigt. Das Gutachten Binswanger stelle eine erhebliche neue Tatsache, eventuell ein erhebliches neues Beweismittel dar, das der Vorinstanz im früheren Verfahren nicht bekannt gewesen sei. Im Gegensatz zum Bericht Binswanger sei das Attest Krummenacher kein Gutachten. Dr. Krummenacher habe sich über die psychischen Folgen der Hirnblutung nicht aussprechen können, während Dr. Binswanger dies eindeutig im Sinne der Bejahung der verminderten Zurechnungsfähigkeit tue. Darin liege eine neue Tatsache. Neu sei auch, dass der Bericht Binswanger das Gutachten eines Spezialisten sei. Eventuell sei dieses ein neues Beweismittel, das sich auch auf eine schon bekannte Tatsache beziehen könne. Das Gutachten Binswanger sei aber auch erheblich. Bei Annahme vermindelter Zurechnungsfähigkeit müsste der Beschwerdeführer wesentlich milder bestraft werden und hätte die Aussicht, bei einer Gefängnisstrafe von höchstens einem Jahr in den Genuss des bedingten Strafaufschubes zu kommen. Die Glaubhaftmachung genüge.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — Die Voraussetzungen, unter denen von Bundesrechts wegen die Wiederaufnahme des Verfahrens zu be-

willigen ist, sind in Art. 397 StGB abschliessend geordnet. Diese Bestimmung schreibt die Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten vor « wegen erheblicher Tatsachen oder Beweismittel, die dem Gerichte zur Zeit des früheren Verfahrens nicht bekannt waren ». Erheblich sind Tatsachen und Beweismittel nur dann, wenn sie sich eignen, ein für den Verurteilten wesentlich milderer Sachurteil herbeizuführen, nicht schon dann, wenn sie den Richter im früheren Verfahren, falls er sie gekannt hätte, zu bestimmten weiteren Beweismassnahmen hätten veranlassen müssen, sei es auch von Bundesrechts wegen, insbesondere auf Grund des Art. 13 StGB, der den Sachrichter (le juge chargé de statuer au fond) verpflichtet, den Geisteszustand des Beschuldigten durch einen oder mehrere Sachverständige untersuchen zu lassen, wenn er, der Richter, an der Zurechnungsfähigkeit des Beschuldigten zweifelt oder (vgl. BGE 69 IV 53) sich Zweifel darüber so gebieterisch aufdrängen, dass er solche schlechterdings nicht unterdrücken darf. Daher kann der Verurteilte die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht schon erwirken, indem er neue Tatsachen oder Beweismittel vorbringt, auf Grund deren der Richter daran zweifelt oder zweifeln muss, dass der Verurteilte die Tat im Zustande voller Zurechnungsfähigkeit begangen habe. Die Wiederaufnahme des Verfahrens muss nur dann von Bundesrechts wegen bewilligt werden, wenn dargetan oder zum mindesten glaubhaft gemacht ist (BGE 73 IV 44, 77 IV 214), dass die Zurechnungsfähigkeit vermindert oder aufgehoben gewesen sei. Dabei ist der Richter, bei dem das Wiederaufnahmegesuch gestellt wird, nicht verpflichtet, unter den Voraussetzungen des Art. 13 StGB eine Begutachtung anzuordnen, um festzustellen, ob die Tat im Zustande vermindelter oder aufgehobener Zurechnungsfähigkeit begangen worden sei. Art. 13 StGB schreibt bloss dem Untersuchungsbeamten im Strafverfahren und dem Sachrichter die Befragung von Sachverständigen vor, nicht auch dem Richter, der ein Wiederaufnahmegesuch zu beurteilen hat (BGE 76 IV 39, 77 IV 216).

Die Rüge des Beschwerdeführers, das Obergericht habe im angefochtenen Entscheid Art. 13 StGB verletzt, hält somit nicht stand.

2. — In BGE 76 IV 37 hat das Bundesgericht ausgeführt, ein Wiederaufnahmegrund liege nicht vor, wenn ein neues Gutachten lediglich als angeblich neues Beweismittel zu einer bereits im früheren Verfahren geltend gemachten erheblichen Tatsache, die der Richter nicht als bewiesen erachtet hat, angerufen wird. Das trifft hier nicht zu. Der Bericht des Dr. Binswanger bildet nicht ein neues Gutachten über einen Sachverhalt, der bereits in einem früheren Gutachten dargelegt worden wäre. Dr. Krummenacher hat in seinem Bericht vom 16. Juli 1951 die Frage nicht erörtert, ob der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegten Verbrechen im Zustande verminderter Zurechnungsfähigkeit begangen habe, sondern hat lediglich auf die depressive Veranlagung des Beschwerdeführers hingewiesen und anschliessend abstrakt dargelegt, dass sich bei einem so veranlagten Menschen eine Augenmuskellähmung auch psychisch auswirken müsse und dass zur Genüge bekannt sei, welche Schäden auf geistigem und psychischem Gebiet eine Hirnblutung als solche, auch wenn sie keine somatischen Veränderungen zur Folge habe, mit sich bringen könne. Ob und in welchem Ausmasse sich die Hirnblutung vom 19. Mai 1947 auf die « Persönlichkeit » des Beschwerdeführers nachteilig ausgewirkt habe, hat er dahingestellt sein lassen. Dr. Binswanger dagegen hat sich im Bericht vom 21. November 1951 mit dem konkreten Fall, mit dem gegenwärtigen, angeblich von der Hirnblutung beeinflussten psychischen Zustande des Beschwerdeführers befasst und gestützt darauf den Verdacht ausgesprochen, dass der Beschwerdeführer zur Zeit der Begehung der Verbrechen psychisch geschädigt gewesen sei und es ihm an « Kritik und Möglichkeit der Resistenz » gebrochen habe. Die Berufung des Beschwerdeführers auf den Bericht des Dr. Binswanger enthält daher die Behauptung neuer, dem Richter im früheren Verfahren nicht bekannt gewese-

ner Tatsachen, und dieser Bericht selber ist Beweismittel, das die Behauptung stützen soll.

3. — Die im Bericht des Dr. Binswanger erwähnten neuen Tatsachen sind jedoch nicht erheblich im Sinne des Art. 397 StGB, da sie nicht glaubhaft machen, dass der Beschwerdeführer die Abtreibungsversuche, deretwegen er verurteilt worden ist, im Zustande verminderter Zurechnungsfähigkeit (Art. 11 StGB) begangen habe. Dr. Binswanger sagt, der Beschwerdeführer mache einen psychisch veränderten Eindruck, er sei weitschweifig und langatmig, sein Denken sei recht unscharf, seine Affektivität in formaler Hinsicht sei recht labil, sein Gedächtnis, seine Merkfähigkeit und Aufmerksamkeit seien etwas beeinträchtigt, sein « niveau intellectuel » sei herabgemindert. Er bezeichnet das als postapoplektischen Zustand mit Andeutung eines psychoorganischen Syndroms mit Beeinträchtigung der intellektuellen Funktionen. Inwiefern dieser Zustand die Fähigkeit des Beschwerdeführers, das Unrecht der begangenen Abtreibungsversuche einzusehen, oder seine Willenskraft, der Versuchung zur Begehung dieser Verbrechen zu widerstehen, herabgesetzt haben sollte, wird nicht gesagt und ist nicht einzusehen. Auch mit einem in der beschriebenen Weise herabgeminderten « niveau intellectuel » kann voll eingesehen werden, dass es Unrecht ist, abzutreiben, und kann die nötige Willenskraft aufgebracht werden, um von solchen Verbrechen abzustehen. Dass der Beschwerdeführer früher angeblich ein rechtschaffener Mann war, ändert nichts. Nach den Feststellungen des Kriminalgerichts hat seine Ehefrau schon in den Jahren 1942 und 1943 durch Frau O. auf Abtreibung gerichtete Eingriffe an sich vornehmen lassen und ist der Beschwerdeführer beim zweiten Vorfall gegenüber gewesen und hat er so die Abtreibungsmethode der Frau O. kennen gelernt. In der Untersuchung hat er erklärt, vor seinem Hirnschlag habe er an seiner Ehefrau dreimal eine Abtreibung vorgenommen, und seine Ehefrau hat diese Aussage als richtig bestätigt. Bloss wegen

Verjährung der Strafverfolgung ist er wegen dieser drei Fälle nicht angeklagt worden. Hat er schon vor seiner Hirnblutung vom 19. Mai 1947 dreimal abgetrieben oder abzutreiben versucht, so ist dem Verdacht des Dr. Binswanger, er habe die späteren Verbrechen unter dem Einfluss einer durch die Hirnblutung bewirkten psychischen Schädigung begangen, die bei ihm « Kritik und Möglichkeit der Resistenz » herabgesetzt habe, vollends der Boden entzogen.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

Vgl. auch Nr. 18, 19. — Voir aussi nos 18, 19.

II. POSTVERKEHR

SERVICE DES POSTES

16. Urteil des Kassationshofes vom 1. Februar 1952 i. S. Ackermann gegen Bundesanwaltschaft.

Art. 2 Abs. 1 lit. a PVG. Wann erfolgt die regelmässige Personenbeförderung « gewerbemässig » ?

Art. 2 al. 1 litt. a LSP. Quand le transport régulier de personnes est-il effectué « à titre professionnel » ?

Art. 2 cp. 1 lett. a della legge sul servizio delle poste. Quando il trasporto regolare di persone è eseguito « a scopo industriale » ?

A. — Walter Ackermann, der in Wegenstetten wohnt und als Hilfschauffeur bei der Brauerei Salmen in Rheinfelden arbeitet, fährt mit seinem vierplätzigem Personenautomobil täglich zur Arbeit und zurück, wobei er Wegenstetten zwischen 05.35 und 05.45 Uhr und Rheinfelden

ungefähr um 17.15 Uhr verlässt. Vom Sommer 1949 an nahm er regelmässig auf der Hin- und der Rückfahrt gegen ein tägliches Entgelt von Fr. 2.— pro Person Ernst Schlienger und Paul Schreiber mit, die als Lehrlinge in der Brauerei Feldschlösschen in Rheinfelden arbeiten. Ab Juni 1950 wurde der vierte Platz gegen ein tägliches Entgelt von Fr. 2.50 regelmässig von dem in die gleiche Brauerei zur Arbeit fahrenden und am Abend nach Wegenstetten zurückkehrenden Max Reimann benützt.

B. — Die Kreispostdirektion Basel forderte Ackermann mit Schreiben vom 31. März 1950 und 28. April 1950 unter Hinweis auf die Regal- und Strafbestimmungen des Postverkehrsgesetzes (PVG) auf, diese Personenbeförderung einzustellen. Da Ackermann das nicht tat, belegte ihn die Generaldirektion der Post-, Telegraphen- und Telephonverwaltung gestützt auf Art. 62 Abs. 1 PVG mit einer Busse von Fr. 100.—.

Ackermann verlangte gerichtliche Beurteilung. Diese führte dazu, dass ihn das Bezirksgericht Rheinfelden am 4. April 1951 der Widerhandlung gegen Art. 1 Abs. 1 lit. a PVG (gewerbsmässige regelmässige Fahrten zur Personenbeförderung ohne Konzession) schuldig erklärte und ihn gemäss Art. 62 PVG mit Fr. 100.— büsste. Die Beschwerde, die Ackermann gegen dieses Urteil einreichte, wurde vom Obergericht des Kantons Aargau am 19. Oktober 1951 abgewiesen.

C. — Ackermann ficht das Urteil des Obergerichts mit der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde an. Er beantragt, es sei aufzuheben und er sei von Schuld und Strafe freizusprechen. Er macht geltend, er habe die drei Personen nicht gewerbsmässig befördert. Der Begriff der Gewerbsmässigkeit müsse anhand der Bewilligungspraxis für Konzessionen nach Art. 3 PVG ausgelegt werden. Die Personenbeförderung sei nicht gewerbsmässig, wenn sie sich nur auf einen zahlenmässig beschränkten und namentlich immer gleichen Personenkreis erstreckte, also nicht wie die Post der Öffentlichkeit zur Verfügung stehe.