

BGE 71 IV 225

Bundesgericht (BGE), 1945-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_71_IV_225

FR: ATF 71 IV 225

IT: DTF 71 IV 225

Volltext

V erfahren. No 52. Gesetzesanwendung nfoht oder höchstens vorfrageweise auszusprechen ; eigentlicher Gegenstand ihrer Prüfung ist die behauptete Willkür. Die Entscheidung hierüber könnte von einer weiteren Instanz nur kontrolliert werden, indem auch sie wieder bloss die behauptete Willkür (der ersten Instanz) prüfte. Würde sie die Rechts- anwendung überhaupt prüfen, so würde sie in Wirk- lichkeit nicht den Rechtsmittelentscheid, sondern den Sachentscheid (des ersten Richters) kontrollieren. Um dies zu ermöglichen, müsste aber dieser selbst an sie weitergezogen sein, und zwar in den für seine Weiterzie- hung geltenden Fristen. Die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof, welche die uneingeschränkte Über- prüfung der eidgenössischen Rechtsfrage bringt, ist daher gegen das Urteil jener kantonalen Instanz zu richten, die als letzte gleiche Rechtsanwendungsbefugnis hatte, d.h. der die Rechtsanwendung schlechthin oblag, ungeachtet einer gegen ihr Urteil noch offenstehenden kantonalen Beschwerde wegen Willkür (Verletzung klaren Rechts). Dadurch werden die Parteien nicht um die kantonale Willkürbeschwerde gebracht, sondern sie können von ihr neben der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde Ge- brauch machen, wenn ihnen an der unnötigen Häufung der Rechtsmittel gelegen ist. Werden beide eingelegt, so wird der Kassationshof gemäss Art. 275 BStrP seine Entscheidung bis zur Erledigung dieses Beschwerdever- fahrens aussetzen, da im Falle der Gutheissung der kan- tonalen Beschwerde die Nichtigkeitsbeschwerde gegen- standslos wird. Demnach erkenm der Kaaaationaho/ : Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten. Vgl. auch Nr. 45, 48. - Voir aussi nos 45, 48. STRAFGESETZBUCH CODE PENAL 225 53. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 7. Dezember 1945 i. S. Müller gegen Rosst. 1. Art. 28 ff. StGB. Im Verfahren, in welchem nach zürcherischem Recht durch die Presse begangene Ehrverletzungen verfolgt werden, liegt der Strafantrag schon in der vorläufigen Anklage im Sinne des § 295 StrPO (Erw. 1). 2. Art. 173 StGB. a) Diese Bestimmung schützt nur die persönliche Ehre, nicht auch die Geltung als Künstler (Erw. 2 und 3). b) Subjektiver Tatbestand der üblen Nachrede (Erw. 4). c) Wahrung berechtigter Interessen (Erw. 5). 1. Art. 28 B'IJ. OP. Dans la procedure prevue par le ·droit zurichois pour la poursuite des atteintes a l'honneur commises par la voie de la presse, l'« accusation provisoire » au sens du § 295 CPP constitue deja plainte penale (consid. 1). 2. Art. 173 OP. a) Cette disposition ne protege que l'honneur personnel de l'individu, non sa valeur d'artiste (consid. 2 et 3). b) Conditions subjectives de la difiamation (consid. 4). c) Sauvegarde d'interets legitimes (consid. 5). 1. Art. 28 e seg. OP. Nella procedura prevista dal diritt.o zuriga.no in materia di delitti contro l'onore commessi per m~zo della stampa, l'accusa provvisoria a' sensi del § 295 CPP e gia una quereJa penale (consid. 1). · 2. Art. 173 OP. a) Questa· disposizione protegge soltanto l'onore personale dell'individuo, non il suo valore d'artista (consid. 2 e 3). b) Condizioni soggettive della diffi.mazione (consid. 4). c) Salvaguardia d'interessi legittimi (consid. 5). A. - In der im Mai 1943 herausgegebenen Nummer 5 der « Kunst-Zeitung >> erschien unter der Überschrift « 'Königliches' Motta-Denkmal >>

folgender vom Kunst- historiker Dr. W. Y. Müller verfasste und mit dessen Namen versehene Artikel: «In Genf steht, in den herrlichen Quai-Anlagen am See, seit dem Jahre 1939 auf hohem Steinsockel die schöne 15 AS 71 IV - 1945 226 Strafgesetzbuch. N° 53. Plastik einer jungen Frau, die dem Winde entgegenschreit. Ihr Bick geht auf den See, über den, von Lausanne her, die Bise heranweht. Der Wind weht ihre Locken zurück und legt das Gewand so fest an den jungen Mädchenkörper, dass dieser sich in seiner ganzen Schönheit prachtvoll plastisch herausarbeitet. Das Gewand weht nach hinten, und die linke Hand greift in den Stoff, dass der Rock nicht allzusehr aufgeblasen werde. Dieses Bewegungsmotiv ist sinnvoll und dient dem Bildhauer noch dazu, den gesamten Körper nach vorn zu drücken, dem Wind und dem Gefühl des frischen Lebens preisgegeben. Der Profilkontur, vorn von besonderer Schönheit, fliesst auch im Rücken in harmonischen Kaskaden des Gewandes herab. Die Figur ist von Henri König, einem Deutschschweizer Bildhauer, der in Genf wirkt, geschaffen (Abbildung 2 und 3). - Der Bildhauer Remo Rossi, der kürzlich den ersten Preis für seinen Entwurf zum Mottadenkmal erhielt (Abbildung 1), kam, wie eingeweihte Genfer Kreise zu erzählen wissen, ursprünglich mit einem ganz andern Projekt für das Denkmal nach Genf. Dort wurde er augenscheinlich so nachhaltig beeindruckt von dem Werke Königs, dass er auf einen eigenen, starken Einfall verzichtete und sich offenbar an das bereits von einem andern glücklich Erschaffene und praktisch Erprobte hielt. Die Verwandtschaft von Rossis Mottadenkmal-Entwurf mit der 'Brise' von König ist frappant. Besonders handgreiflich wird die Anregung im Gewandzapfen, den sie mit der Linken hält. Im übrigen sind natürlich das fallende Gewand und die wehenden Hüllen nicht in inhaltliche Beziehungen zu Bundesrat Motta zu bringen. Die Gewanddrapierung als solche an sich scheint der künstlerischen Requisitenkammer eines Schaufensterdekorateurs zu entstammen. - In Fachkreisen spricht man darum von einem 'Königlichen' Motta-Denkmal und fragt sich, ob die zuständigen Instanzen das Denkmal Rossis noch für tragbar erachten. » Der Artikel war begleitet von einer Abbildung des Entwurfes zu einem Motta-Denkmal von Rossi und von zwei Strafgesetzbuch. No 53. 227 Abbildungen der «Bise » {nicht « B~ »} von König, welche beide diese Plastik vom gleichen Aufnahmeort aus zeigen. Müller stützte seine im Artikel ausgedrückte Meinung einzig auf die Vergleichung dieser photographischen Aufnahmen und die Mitteilung des Genfer Kunsthändlers Kasper, wonach König diesem erzählt habe, Rossi sei mit einem andern Projekt nach Genf gekommen. B. - Am 29. Juli 1943 reichte Rossi beim Bezirksgerichtspräsidium Zürich im Sinne des § 295 zürch. StrPO vorläufige Anklage wegen Ehrverletzung durch die Presse ein mit den Anträgen auf Ermittlung und Bestrafung des Verfassers oder der für die Veröffentlichung des erwähnten Artikels verantwortlichen Personen. Nachdem der Untersuchungsrichter die Untersuchung durchgeführt hatte, setzte er Rossi gemäss § 303 StrPO Frist, « um endgültige Anklage gegen eine bestimmte Person einzureichen, unter der Androhung, dass sonst Abstand von der Klage angenommen würde ». Binnen der Frist reichte Rossi am 13. März 1944 gegen Dr. Müller «endgültige Anklage» wegen übler Nachrede (Art. 173 StGB) ein. Am 26. März 1945 erklärte das Obergericht des Kantons Zürich als Appellationsinstanz Müller dieses Vergehens schuldig und verurteilte ihn zu Fr. 200.- Bu, sse. 0. - Dr. Müller hat gegen das Urteil des Obergerichts die Nichtigkeitsbeschwerde erklärt mit dem Antrag, es sei aufzuheben und die Sache sei zur Freisprechung, eventuell zur Beweisergänzung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Kassationshof zieht in Erwägung : 1. -Die Willenserklärung des Verletzten, dass die Strafverfolgung stattfinden solle, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes dann Strafantrag, wenn sie nach dem anwendbaren Prozessrecht die

Strafverfolgung in Gang bringt und das Verfahren ohne weitere Erklärung des Antragstellers seinen Lauf nehmen lässt. Daher anerkennt das Bundesgericht ein Sühnebegehren nicht als Strafantrag, wenn nicht die Strafverfolgung nach fruchtlosem Verlauf des Sühneversuchs von Amtes wegen fortzusetzen ist. (BGE 69 IV 195). Im Zivilprozess, wo die Fortführung des Verfahrens weitgehend dem Kläger obliegt, wird im Sühnebegehren nur dann ein Strafantrag erblickt, wenn es den Streit rechtshängig macht; andernfalls gilt erst die Klage als Strafantrag, denn dieser, so sagt das Bundesgericht, bedürfe nach seinem ganzen Sinn und Zweck mehr als einer erstmaligen, vorläufigen Anrufung der Strafverfolgungsbehörden; die Anrufung müsse endgültig und unbedingt sein (BGE 71 IV 65). Auf diese Rechtsprechung beruft sich der Beschwerdeführer zur Begründung seines Standpunktes, dass im Verfahren, in welchem nach zürcherischem Recht durch die Presse begangene Ehrverletzungen verfolgt werden, erst die endgültige Anklage im Sinne des § 303, nicht schon die vorläufige Anklage im Sinne des § 295 StrPO den Strafantrag enthalte. Nach § 295 Abs. 1 StrPO wird die «Anklage», in § 298 als «vorläufige Anklage» bezeichnet, beim Bezirksgerichtspräsidenten durch Einreichung einer Anklageschrift anhängig gemacht. Der Bezirksgerichtspräsident entscheidet vorläufig über ihre Zulassung und ordnet die Untersuchung an (§ 296). Ist in der vorläufigen Anklage keine bestimmte Person als verantwortlicher Verfasser genannt, so hat sich die Untersuchung in erster Linie mit der Ermittlung dieser Person zu befassen (§ 298 Satz 1). Darin erschöpft sich jedoch ihr Zweck nicht; sie dient nicht nur der Ermittlung der zu verfolgenden Person, sondern auch der weiteren Abklärung der Sache, was sich unter anderem aus § 302 ergibt, wonach die Parteien bei Vermeidung von Ordnungsbussen verpflichtet sind, ihre sämtlichen Angriffs- und Verteidigungsmittel schon im Untersuchungsverfahren vorzulegen und zu bezeichnen. Wenn die Untersuchung durchgeführt ist, wird dem Ankläger vom Untersuchungsrichter Frist angesetzt, um endgültige Anklage gegen eine bestimmte Person einzureichen, unter der Androhung, dass sonst Abstand angenommen würde. Wenn nun auch diese Strafgesetzbuch. No 53. 229 Bestimmung es dem Antragsberechtigten anheimstellt, ob das Verfahren seinen Fortgang nehmen soll, so fasst doch das Gesetz den unbenützten Ablauf der Frist nicht als Verzicht auf die Strafverfolgung, sondern als «Abstand» auf. Abstand aber setzt voraus, dass die Sache rechtshängig ist, nicht erst mit der «endgültigen Anklage» rechtshängig wird. Dafür spricht auch, dass die vorausgegangene Untersuchung ausser der Ermittlung der zu verfolgenden Person dem gleichen Zwecke dient und den gleichen Vorschriften untersteht wie jede Untersuchung, mit welcher nach zürcherischem Strafprozessrecht die Verfolgung von Verbrechen und Vergehen beginnt (vgl. § 286 und II. Abschnitt der StrPO). Die «endgültige Anklage» im Sinne des § 303 erfüllt die Aufgabe der Anklage, die der Staatsanwalt oder der Privatstrafkläger bei Verfolgung von Verbrechen oder Vergehen überhaupt nach Abschluss der Untersuchung erheben und mit deren Zulassung das Hauptverfahren anfängt. Die «vorläufige Anklage» im Sinne des § 295 dagegen entspricht dem der Untersuchung vorausgehenden Strafantrag, mit welchem gemäss § 24 die Verfolgung anderer Antragsdelikte als der Ehrverletzungen durch die Presse eingeleitet wird. Sie enthält wie dieser die unbedingte und vorbehaltlose Willenserklärung, dass die Strafverfolgung stattfinden solle, denn in der Untersuchung, welche der «vorläufigen Anklage» folgt und welche im Unterschied zum Sühneversuch der Abklärung des Tatbestandes und damit der Vorbereitung des Hauptverfahrens dient, liegt bereits ein Teil der Strafverfolgung. Wenn der «vorläufige Ankläger» die im eingeklagten Artikel ist denn auch in verschiedener

Beziehung falsch, was der Beschwerdeführer bei Betrachtung des Originals, zum Teil sogar schon bei aufmerksamer Betrachtung der Photographie, hätte sehen können. Auf die dürftigen Unterlagen und Angaben hin den Beschwerdegegner in der erwähnten Weise in der Presse herunterzumachen, war leichtfertig und hätte dem Beschwerdeführer schon nach der vor dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches geltenden Rechtsprechung nicht erlaubt, sich der Strafe durch Berufung auf die Pressfreiheit zu entziehen. Mit den Aufgaben des Kunstkritikers sodann kann die Tat nicht gerechtfertigt werden, weil der Beschwerdeführer - worin gerade seine strafbare Handlung liegt - die Grenzen sachlicher Kritik überschritten hat. Demnach erkennt der Kassationshof: Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen. 54. Sentenza 14 dicembre 1945 della Corte di Cassazione penale nella causa Alberti contro Corti. Portata dell'art. 72 c.p. 2 CP. . . , Il ricorso col quale l'imputato, facendo uso di un documento accordatogli dalla legge, deferisce all'autorità superiore la sentenza di condanna dev'essere equiparato ad un interrogatorio ai sensi dell'art. 72 c.p. 2 CP e ha quindi forza interruttiva della prescrizione. Tragweite des Art. 72 Abs. 2 StGB. . . Die Beschwerde, mit welcher der Beschuldigte, von einem gesetzlichen Rechte Gebrauch machend, einen verurteilenden Entscheid an die obere Instanz weiterzieht, ist einer Einvernehmung im Sinne des Art. 72 Abs. 2 StGB gleichzustellen und unterbricht daher die Verjährung. Portée de l'art. 72 al. 2 CP. . . Le recours par lequel l'inculpe fait usage de la faculté que lui donne la loi de porter un jugement de condamnation devant la juridiction supérieure doit être assimilé à un interrogatoire au sens de l'art. 72 al. 2 CP et interrompt par conséquent la prescription.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.