

BGE 76 IV 153

Bundesgericht (BGE), 1950-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_76_IV_153

FR: ATF 76 IV 153

IT: DTF 76 IV 153

Volltext

l02 Strafgesetzbuch. N° 30. 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. UO 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 öffentlichrechtlichen 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. UO 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. November 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. I. Art. 23, 118 StGB. Die Nichtschwangere, die an sich auf Abtreibung gerichtete Handlungen vornimmt oder v01;!lehmen lässt, ist wegen untauglichen Versuchs strafbar (Anderung 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 OP. La femme non enceinte qui pratique ou fait pratiquer des manœuvres abortives sur sa personne se rend coupable de delit 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 a statuer sur l'octroi d'une indemnité ni sur la repartition des frais. 1. Art. 23 e 118 OP. La donna non incinta ehe pratica o fa praticare degli atti abortivi sulla sua persona e 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'indennita 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 154 Strafbuch. No 31. Leibesfrucht abzutreiben oder abtreiben zu lassen, nicht strafbar sei. 0. - Die Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen beantragt, die Nichtigkeitsbeschwerde sei abzuweisen. Der Kassationshof zieht in Erwägung : 1. - Aus dem Ausdruck « Schwangere » in Art. 119 Ziff. 1 StGB schloss der Kassationshof ursprünglich, dass das Verbrechen der Abtreibung durch eine Drittperson auch als strafbarer Versuch nur an einer Schwangeren ausgeführt werden könne (BGE 70 IV 9, 152). Später gab er diese Rechtsprechung auf (BGE 74 IV 66). Er führte aus, wer einer Nichtschwangeren die Leibesfrucht abzutreiben versuche, begehe einen untauglichen Versuch im Sinne von Art. 23 Abs. 1 StGB, weil der Gegenstand, woran er die Tat ausführen wolle, derart sei, dass sie an ihm überhaupt nicht ausgeführt werden könne ; der Ausdruck *ti* in Art. 119 Ziff. 1 StGB wolle nicht einschränkend die Eigenschaft des Gegenstandes des Verbrechens besonders betonen, sondern gehe darauf zurück, dass das Wort in Art. 118 StGB der Bestrafung der Nichtschwangeren, die ihre vermeintliche Frucht abzutreiben versucht oder versuchen lässt, im Wege stehe, wurde damals offen gelassen, aber später bejaht aus der Erwägung, dass der erwähnte Ausdruck in Art. 118 nicht wie in Art. 119 den Gegenstand, sondern das Subjekt der strafbaren Handlung bezeichne (BGE 75 IV 7). 2. - Das Kantonsgericht hält dem entgegen, dass die bloss grammatikalische Auslegung des Gesetzes gegenüber der ausdrücklichen Stellungnahme der Expertenkommission und des Nationalrates zurückzutreten habe; es sieht es als «klaren Willen des Gesetzgebers» an, den Abtreibungsversuch an einer vermeintlich Schwangeren 1'11 L Strafbuch. N° :n. 155 strafbar zu erklären. Diese Auffassung geht zu weit. Gewiss sprach sich die erste Expertenkommission nach anfänglich gegenteiliger Stellungnahme (Protokoll 1 332 f.) ausdrücklich für die Bestrafung der Nichtschwangeren aus (Protokoll 2 399 f.), ohne aber diesem Beschluss durch eine bestimmte Gestaltung des Textes Ausdruck zu geben. Die zweite Expertenkommission sodann beriet die Frage überhaupt nicht; die Meinungsäusserung Gautiers, das Wort « Schwangere » schliesse die Bestrafung der Nichtschwangeren für den Abtreibungsversuch aus, wurde bloss mit dem Hinweis beantwortet, dass die Frage schon in der ersten Expertenkommission behandelt worden sei ; dabei wurde irrtümlicherweise nur auf den ersten, nicht auf den zweiten Beschluss dieser Kommission hingewiesen (Protokoll 2 186 f.). Der Umstand schliesslich, dass im Nationalrat die Abtreibungshandlungen an einer Nichtschwangeren als Beispiel eines untauglichen Versuchs erwähnt wurden (StenBull NatR, Sonderausgabe 89), hat schon deshalb keine Bedeutung, weil damals die Bestimmungen über den Versuch, nicht jene über die Abtreibung erörtert wurden (so schon BGE 70 IV 154 und 74 IV 71), aber namentlich auch deshalb, weil er nichts darüber sagt, ob bloss die Tat des Dritten oder auch jene der Nichtschwangeren selber als strafbar angesehen wurde. Der Entstehungsgeschichte des Gesetzes lässt sich jedoch entnehmen, dass man mit dem Wort« Schwangere» nicht das Subjekt der in Art. 118 umschriebenen Tat

einschränkend bezeichnen wollte. Nachdem die erste Expertenkommission beschlossen hatte, auch die Nichtschwangere bestrafen zu lassen, führte sie bei anderer Gelegenheit in die Bestimmung über die Abtreibung (damals Art. 55) das Wort > aus einem Grunde ein, der mit der Frage der Strafbarkeit des Versuchs der Nichtschwangeren nichts zu tun hat (Protokoll 2 497). Dass das Wort später im Texte blieb, obwohl Gautier bei der ersten Lesung in der zweiten Expertenkommission die Meinung vertrat, es schliesse die Bestrafung der Nichtschwangeren aus, hat 156 Strafgesetzbuch. N° 31. seinen Grund darin, dass das Wort nicht passte, da man darunter nur die weibliche Person mit zurückgelegtem sechzehnten Altersjahr verstehen wollte; das ergibt sich aus dem Umstande, dass man mit dieser Begründung in der Bestimmung über die durch einen Dritten verübte Abtreibung das Wort ersetzte (bereinigter Vorentwurf vom August 1915 Art. 110; Protokoll der 2. ExpK 8 225). Dazu kommt, dass Art. 118 StGB an sich auch als Umschreibung nur des vollendeten Vergehens der Abtreibung durch die Schwangere, die ja zugleich Objekt des Vergehens ist, aufgefasst werden kann, gleich wie in Art. 119 Ziff. 1 und 2 nur das vollendete Verbrechen der Abtreibung durch Drittpersonen umschrieben ist. Wenn dem so ist, bezeichnet das Wort > in Art. 118 bloss die Täterin des vollendeten Vergehens, schliesst also nicht aus, dass auch eine Nichtschwangere Subjekt des am untauglichen Gegenstande versuchten Vergehens sein kann. Die Bestrafung der Nichtschwangeren für den untauglichen Abtreibungsversuch erfolgt dann auf Grund von Art. 23, widerspricht also dem Art. 1 StGB nicht. 3. - Bei dieser Sachlage genügt es nicht, die Straflosigkeit der Nichtschwangeren, die an sich einen Abtreibungsversuch vornimmt oder vornehmen lässt, mit dem Hinweis auf das Wort > um. Treyer, der davon Kenntnis erhielt, liess es dabei bewenden in der Meinung, die Elektrizitätsverwaltung entdeckte den Irrtum nun nicht mehr. Huber, der auf 31. Dezember 1945 bei der Ersparniskasse entlassen wurde, meldete kurz darauf den Sachverhalt dem Stadtkassier. Dieser untersuchte die Sache, stellte mühelos den Irrtum fest und gab davon dem Bankverwalter Kennt-

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