

S. 210 / Nr. 50 Strafgesetzbuch (d)

BGE 77 IV 210

50. Urteil des Kassationshofes vom 8. Dezember 1951 i. S. G. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn.

Seite: 210

Regeste:

1. Art. 397 StGB. Der Gesuchsteller braucht die behauptete neue Tatsache nur glaubhaft zu machen (Erw. 2).

2. Art. 11 StGB. Vermindern Geistesschwäche, Charakterfehler und Bisexualität die Zurechnungsfähigkeit? (Erw. 3, 4).

3. Art. 13 StGB verpflichtet den Richter nicht, auf ein Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens hin, das mit der Behauptung verminderter Zurechnungsfähigkeit begründet wird, den Verurteilten begutachten zu lassen oder die Wiederaufnahme zu bewilligen (Erw. 5).

1. Art. 397 CP. Il suffit que le requérant rende vraisemblable le nouveau fait allégué (consid. 2).

2. Art. 11 CP. Une faiblesse mentale, des défauts de caractère et la bisexualité diminuent-ils la responsabilité? (consid. 3 et 4).

3. L'art. 13 CP n'oblige pas le juge saisi d'un recours en révision motivé par l'allégation d'une responsabilité restreinte à faire expertiser le condamné ou à autoriser la révision (consid. 5).

1. Art. 397 CP. Basta che l'istante renda verosimile il nuovo fatto allegato (consid. 2).

2. Art. 11 CP. Debolezza mentale, difetti del carattere e bisessualità scemano la responsabilità? (consid. 3 e 4).

3. L'art. 13 CP non obbliga il giudice, chiamato a statuire su un'istanza di revisione motivata con la responsabilità scemata del condannato, a farlo esaminare da un perito o ad autorizzare la revisione (consid. 5).

A. - Das Obergericht des Kantons Solothurn verurteilte G. am 30. April 1948 wegen fortgesetzter Urkundenfälschung, Gehilfenschaft zu gewerbmässigem Betrug und Betrugsversuch, Anstiftung hiezu, widernatürlicher Unzucht und Veröffentlichung unzüchtiger Schriften zu vierzehn Monaten Zuchthaus, dreijähriger Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit und Fr. 500.- Busse. Die Vermögensdelikte erblickte es darin, dass G. als Korrespondent im Dienste des Hirschi simulierte Kaufverträge über angebliche Möbelkäufe teils selber unterzeichnet, teils Dritten zur Unterzeichnung vorgelegt hatte, worauf Hirschi sie durch Kleinkreditbanken hatte bevorschussen lassen, um sich für sein Geschäft Betriebskapital zu verschaffen.

B. - Am 16. November 1950 wurde gegen G. eine neue Untersuchung wegen widernatürlicher Unzucht und unzüchtiger Veröffentlichungen eingeleitet. In dem beim

Seite: 211

Untersuchungsrichteramt Biel hängigen Verfahren erstattete Dr. Friedemann am 26. Februar 1951 ein psychiatrisches Gutachten, in welchem er zum Schlusse kam, G. leide an Geistesschwäche, die eine mässige Minderung der Zurechnungsfähigkeit zur Folge habe.

Gestützt hierauf verlangte G. am 26. April 1951 die Wiederaufnahme des durch Urteil vom 30. April 1948 abgeschlossenen Verfahrens. Er machte geltend, es sei damit zu rechnen, dass wegen Verminderung seiner Zurechnungsfähigkeit die Strafe sowohl für die Vermögensdelikte als auch für die Vergehen gegen die Sittlichkeit gestützt auf Art. 11 StGB herabgesetzt werde. Unter Umständen müsse die Schuldfrage im Sinne des Art. 10 StGB überhaupt verneint werden. Es rechtfertige sich die Einholung eines gerichtlichen Gutachtens.

C. - Mit Entscheid vom 20. Juni 1951 wies das Obergericht des Kantons Solothurn das Wiederaufnahmegesuch ab.

Zur Begründung führte es aus, als Angestellter des Hirschi sei G. sich der widerrechtlichen Geschäftsführung bewusst gewesen. Am Anfang möge er vielleicht gutgläubig gewesen sein. Nach seinen Angaben in der Einvernahme habe er aber an einer im Büro stattgefundenen Besprechung wegen der fingierten Verträge teilgenommen. Ohne Zweifel habe er dabei die notwendige Orientierung über die Betrugsabsichten Hirschis erhalten. Jedenfalls habe er unter den gegebenen Umständen und Verhältnissen die Widerrechtlichkeit der ganz offensichtlich auf Täuschung hinauslaufenden Geschäfte eingesehen. G. sei sich seinen Angaben gemäss klar darüber gewesen, dass der Zweck der fingierten Verträge darin lag, die Banken zu täuschen, um von ihnen das im Betriebe fehlende Geld zu bekommen. Hirschi habe bestimmte Weisungen erteilt, wie vorzugehen war. G. habe deshalb zunächst Bedenken gehabt. Er habe dann aber mitgemacht, weil er befürchtet habe, die Stelle zu

verlieren, wenn er sich weigere. Offenbar habe er sich überreden lassen, nachdem ihm Hirschi seine Wahl in die neugegründete

Seite: 212

Hirsch-Möblierungs-A.G. in Aussicht gestellt hatte. Bei G. sei demnach der deliktische Entschluss auf Grund eingehender Überlegungen und Vorstellungen entstanden. Er habe das volle Bewusstsein gehabt, unrechtmässige Handlungen zu begehen. Abgegangen sei ihm nur die Bildung, die ein Geschäftskorrespondent nötig habe. Er habe keinen eigentlichen Beruf erlernt. Nach der Schulentlassung habe er in Fabriken gearbeitet, sich als Kino-Operateur betätigt und andere Beschäftigungen gehabt. Durch seinen bescheidenen Bildungsgang habe er keine ausserordentlichen Kenntnisse erworben. Es sei begreiflich, dass sich bei ihm gewisse Mängel im Rechnen zeigten. G. sei knapp durchschnittsintelligent, doch könne daraus nicht auf einen abnormen Geisteszustand geschlossen werden. Nicht einzig die Masse der Kenntnisse mache die Intelligenz aus. G. habe den Hirschi durch die Unterzeichnung der fiktiven Verträge und durch seine Mitwirkung am Abschluss von solchen nicht gedankenlos unterstützt, sondern klar überlegt, dass er auf diese Weise seine Anstellung sichern und zudem noch Verwaltungsrat werden könne. Er habe auch über die Täuschungsfolgen der fingierten Verträge nachgedacht, weshalb er anfänglich Bedenken gehabt habe. G. habe genau gewusst, dass er Hirschi zu Widerrechtlichkeiten Beihilfe leistete. Er habe die Tragweite seines Handelns bestimmt gekannt. Der Experte bringe im vorliegenden Gutachten zum Ausdruck, G. besitze die Fähigkeit, das Unrecht der eingeklagten Tat einzusehen und gemäss dieser Einsicht zu handeln. Die Ursache der Delikte G.s liege im Mangel an gutem Willen, Unrecht zu unterlassen und zu verhindern. Seine Schwachheit in der Betätigung des guten Willens habe G. ebenso deutlich bei der Begehung der unsittlichen Verfehlungen bekundet, obgleich bei ihm ein gewisser Hang in homosexueller Richtung bestehen könnte. Es sei daran festzuhalten, dass er für seine Vermögens- und Sittlichkeitsdelikte in vollem Umfange strafrechtlich verantwortlich sei. Es seien keinerlei Anhaltspunkte bekannt, die eine Herabsetzung oder sogar die

Seite: 213

gänzliche Verneinung der Zurechnungsfähigkeit im Augenblick der Deliktsbegehung begründen liessen. Wenn auch die Intelligenz G.s nicht sehr ausgeprägt in Erscheinung trete, könne doch nicht von einer mangelhaften Entwicklung des Geisteszustandes gesprochen werden. Eine weniger hochgradige Intelligenz bedeute noch keine Geistesschwäche im Sinne des Strafrechtes. G. verstehe und begreife alles, was er unternahme. Er wisse durchaus, wenn er strafbare Handlungen verübe. Eine neue Beurteilung würde mithin nicht zu einer Strafmilderung führen, und an eine Freisprechung sei schon gar nicht zu denken. Zweifel über die Zurechnungsfähigkeit seien ohne weiteres ausgeschlossen, sodass sich die Einholung eines gerichtlichen Gutachtens erübrige.

D. - G. führt gegen den Entscheid vom 20. Juni 1951 Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 268 ff. BStP mit den Anträgen, er sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, das Verfahren wegen Urkundenfälschung usw. wieder aufzunehmen und das Urteil vom 30. April 1948 aufzuheben, eventuell sei das Urteil aufzuheben und die Sache zur Neubehandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Beschwerdeführer macht geltend, das Obergericht habe Art. 397, eventuell Art. 10, 11 und 13 StGB verletzt.

E. - Das Obergericht beantragt, die Nichtigkeitsbeschwerde sei abzuweisen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1.- Die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe die Handlungen, deretwegen er am 30. April 1948 verurteilt wurde, unter dem Einfluss verminderter Zurechnungsfähigkeit oder sogar im Zustande der Unzurechnungsfähigkeit begangen, bezieht sich auf Tatsachen, die dem Gerichte zur Zeit der Verurteilung nicht bekannt waren und die an sich im Sinne des Art. 397 StGB erheblich wären, weil sie zur milderen Bestrafung bzw. zur Freisprechung des Beschwerdeführers führen müssten.

2.- Nicht nötig ist, dass der die Wiederaufnahme des

Seite: 214

Verfahrens nachsuchende Verurteilte die behauptete neue Tatsache beweise nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts braucht er sie nur glaubhaft zu machen (BGE 73 IV 44). Angesichts der Begründung, mit der das Obergericht das Gesuch abgewiesen hat, kann man sich fragen, ob es von dieser Rechtsauffassung ausgegangen ist oder nicht vielmehr die Meinung vertreten hat, der Gesuchsteller müsse für die behauptete neue Tatsache vollen Beweis erbringen. Wie dem auch sei, hält aber der angefochtene Entscheid vor Art. 397, wie ihn das Bundesgericht im zitierten Urteil ausgelegt hat, im Ergebnis stand.

3.- Nach dem Gutachten des Dr. Friedemann sind die moralischen Begriffe und die praktische Intelligenz beim Beschwerdeführer so weit entwickelt, dass er fähig ist, das Unrecht der eingeklagten Tat einzusehen und gemäss der vorhandenen Einsicht zu handeln. Die Behauptung des

Beschwerdeführers, er sei möglicherweise unzurechnungsfähig, wird somit durch nichts gestützt; sie ist unglaubhaft.

Nach Auffassung des Dr. Friedemann leidet der Beschwerdeführer an Geistesschwäche, die seine Zurechnungsfähigkeit mässig mindere. Größere krankhafte Störungen der Geistestätigkeit oder des Seelenlebens verneint indessen der Gutachter. Unter der Geistesschwäche versteht er den beim Beschwerdeführer festgestellten Mangel, der darin bestehe, dass sein allgemeines Schul- und Umweltwissen nicht immer der unteren Grenze des Bildungsganges eines Primarschülers entspreche und seine abstrakten Intelligenzfunktionen ungenügend seien, der Beschwerdeführer insbesondere bei Definitionen und allgemeinen Rechenoperationen versage. Die praktische Intelligenz des Beschwerdeführers sei erheblich besser als die theoretische. Dr. Friedemann spricht von einer geringen Fähigkeit des Beschwerdeführers, einen Überblick über ungewohnte Zusammenhänge zu bekommen, und von einer Neigung, sich mit unscharfen Begriffen zufrieden zu geben. Nach seiner Auffassung haben dem Beschwerdeführer Vorbildung und

Seite: 215

intellektuelle Fähigkeiten für die Korrespondentenstelle bei Hirschi gefehlt und hat er sich nur aus einem gewissen Ehrgeiz und Geltungsdrang in diese Stelle «hineingleiten lassen».

Diese Darlegungen machen, wenn man vom richtigen Begriffe der Zurechnungsfähigkeit ausgeht, nicht glaubhaft, dass diese beim Beschwerdeführer bei Begehung der Vermögensdelikte vermindert gewesen sei. Auch eine Person mit mangelhaftem Schulwissen und geringer Fähigkeit zu abstraktem Denken und zur Umschreibung scharfer Begriffe kann in vollem Umfange einsehen, dass es unrecht ist, erlogene Kaufverträge zu unterzeichnen, um Banken damit zur Auszahlung von Darlehen zu veranlassen, die sie bei Kenntnis des Sachverhaltes nicht gewähren würden. Insbesondere wird diese Einsichtsfähigkeit durch die Unmöglichkeit, komplizierte Rechenoperationen vorzunehmen, nicht herabgesetzt. Die Vorinstanz stellt denn auch verbindlich fest, dass der Beschwerdeführer seinen Entschluss auf Grund eingehender Überlegungen und Vorstellungen gefasst und sich über seine Bedenken hinweggesetzt hat, weil er befürchtete, im Falle der Weigerung seine Stelle zu verlieren, und ihm Hirschi für den Fall der Begehung die Wahl in die neue Hirsch-Möblierungs-A.G. in Aussicht stellte. Die festgestellten Bedenken und Beweggründe zeigen, dass sich der Beschwerdeführer des Unrechtes seiner Tat voll bewusst war. Aber auch eine Verminderung der Willensfreiheit ist nicht glaubhaft gemacht. Der Wille zur Tat ist nicht durch Beeinträchtigung der geistigen Gesundheit oder des Bewusstseins oder durch eine mangelhafte geistige Entwicklung, sondern durch Ehrgeiz, Geltungstrieb, Aussicht auf Beförderung und dadurch beeinflusst worden, dass der Beschwerdeführer nicht bereit gewesen ist, seine Stelle nötigenfalls um der Redlichkeit und Rechtlichkeit willen zu opfern. Schlechtigkeit und Gewissenlosigkeit, wie sie den Beschwerdeführer gelehrt haben, mögen einen Menschen in den Augen des Psychiaters als Psychopathen, als willensschwache, gemütsarme

Seite: 216

(moralisch defekte) Person erscheinen lassen, bedeuten aber nicht Beeinträchtigung der geistigen Gesundheit oder des Bewusstseins oder geistig mangelhafte Entwicklung im Sinne des Art. 11 StGB (vgl. DUKoR in ZStrR 66 423 ff.). Nur der geistig kranke oder mangelhaft entwickelte Mensch ist milder zu bestrafen, nicht auch der willensschwache, der sich durch schlechte Beweggründe trotz Einsicht in das Unrecht seines Vorhabens zum Verbrechen verleiten lässt.

4.- Es ist auch nicht glaubhaft gemacht, dass die Zurechnungsfähigkeit des Beschwerdeführers vermindert gewesen sei, als er sich zu widernatürlicher Unzucht und zur Veröffentlichung unzüchtiger Schriften entschloss. Dr. Friedemann führt lediglich aus, dass das Triebleben des Beschwerdeführers im Sinne einer sekundären Bisexualität gestört worden sei und der Beschwerdeführer seine Sittlichkeitsdelikte begangen habe, als er zeitweise von seiner Frau getrennt gewesen sei. Das genügt nicht; es müsste glaubhaft sein, dass der abnorme Geschlechtstrieb vom Beschwerdeführer nur mit ungewöhnlicher Willensanstrengung gemeistert werden konnte (BGE 71 IV 193). Hievon sagt das Gutachten nichts. Verirrung des Geschlechtstriebs im Sinne der Homosexualität oder Bisexualität bedeutet an sich nicht verminderte Zurechnungsfähigkeit. Das Gesetz verlangt, dass der Trieb nach Umgang mit Personen des gleichen Geschlechts in gleicher Weise gezügelt werde wie der normale Geschlechtstrieb. Nur wer das infolge einer Beeinträchtigung der geistigen Gesundheit oder des Bewusstseins oder infolge geistig mangelhafter Entwicklung nicht mit normaler Willenskraft tun kann, handelt im Sinne des Art. 11 StGB unter dem Einfluss verminderter Willensfreiheit.

5.- Der angefochtene Entscheid verletzt auch nicht Art. 13 StGB. Die Voraussetzungen der Wiederaufnahme des Verfahrens sind bundesrechtlich abschliessend in Art. 397 StGB geregelt, und Art. 13 verpflichtet den Richter auch nicht, auf ein Wiederaufnahmegesuch hin den

Seite: 217

Verurteilten psychiatrisch begutachten zu lassen (BGE 76 IV 39). Etwas anderes kann aus BGE 73

IV 46 nicht abgeleitet werden. Dass das Gericht entweder die Wiederaufnahme des Verfahrens zu bewilligen oder - wofür kantonales Recht massgebend sei - vorher ein Gutachten Sachverständiger einzuholen habe, wurde dort nur für den Fall gesagt, dass die Behauptung der Verminderung der Zurechnungsfähigkeit, wie Art. 397 StGB voraussetzt, glaubhaft gemacht sei. Im vorliegenden Falle trifft das nicht zu.

Demnach erkennt der Kassationshof:
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen