

wenn auch nicht für den Betrieb der Landwirtschaft schlechthin, so doch zweifellos für einzelne landwirtschaftliche Betriebe notwendig, und es muß, soweit tatsächlich Pferde nachgewiesenermaßen zur Verwendung in einem solchen Betriebe gehalten werden, das Erfordernis des innern, technischen Zusammenhangs zwischen der Pferdehaltung und dem Gewerbe des betreffenden Landwirtes als erfüllt gelten. Und das ist vorliegend der Fall, da Scheidegger, wie oben altengemäß festgestellt, seine Pferde hauptsächlich in seinem „Bauerngewerbe“ verwendet. Zu demselben Schlusse führt übrigens auch die weitere, in gleicher Art bewiesene Tatsache, daß Scheidegger seine Pferde daneben noch dazu gebraucht, um gelegentlich Geschäftsreisende oder Gesellschaften zu führen. Denn diese Tätigkeit Scheidegger's darf nach der einschlägigen Lebenserfahrung unbedenklich als Bestandteil seines Wirtschaftsgewerbes angesehen werden, und es läßt sich deshalb ein innerer, technischer Zusammenhang seiner Pferdehaltung auch mit diesem speziellen Wirtschaftsgewerbe nicht in Abrede stellen. Folglich muß, entgegen der Auffassung des kantonalen Richters, bei dem durch das Halten von Pferden bedingten Bedürfnis nach den in Rede stehenden Handelsartikeln, der Verkehr des Kassationsklägers auch mit Scheidegger als tariffrei erklärt werden.

4. — Die vorstehenden Erwägungen führen zur Gutheißung der Kassationsbeschwerde und zur Aufhebung des obergerichtlichen Strafurteils im Sinne des Art. 172 OG.

Demnach hat der Kassationshof
erkannt:

Die Kassationsbeschwerde wird dahin gutgeheißen, daß das Urteil der ersten Strafkammer des bernischen Obergerichts vom 23. Februar 1910 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die kantonale Instanz zurückgewiesen wird.

III. Organisation der Bundesrechtspflege. Organisation judiciaire fédérale.

53. Urteil vom 10. Mai 1910 in Sachen Bundesrat gegen Beyeler.

Grundsätzliche Zulässigkeit der in Art. 162 OG vorgesehenen Kassationsbeschwerde gegenüber Geschworenenurteilen, wobei aber in praxi eine Aufhebung des Assisenurteils in Freisprechungsfällen selten möglich ist, da meist nicht mit Gewissheit festgestellt werden kann, ob die Freisprechung auf einer rechtsirrtümlichen Nichtanwendung der in Betracht kommenden Normen des Strafrechts, oder aber auf der Negierung des Tatbestandes oder endlich auf der Annahme bestimmter Strafausschliessungsgründe (z. B. Unzurechnungsfähigkeit) beruht. In casu grosse Wahrscheinlichkeit, dass die Freisprechung wegen Unzurechnungsfähigkeit des Angeklagten erfolgte; also keine Verletzung des materiellen Bundesstrafrechts erstellt.

Zulässigkeit der Kassationsbeschwerde auch wegen Verletzung strafprozessualer Bestimmungen des kantonalen Rechts. Grundsätzliche Anwendbarkeit des kantonalen Prozessrechtes auf alle von den kantonalen Gerichten zu beurteilenden Fälle der Anwendung des Bundesstrafrechts, wobei immerhin die an die Geschworenen zu stellenden Fragen nach den bezüglichlichen bundesrechtlichen Vorschriften zu formulieren sind. In casu unrichtige Fragestellung (unter Benutzung des kantonalen, statt des eidgenössischen Formulars), die aber auf das Verdikt der Geschworenen ohne Einfluss geblieben ist.

A. — Mit Beschluß vom 7. Juni 1909 überwies der schweizerische Bundesrat, in Anwendung des Art. 125 Abs. 2 OG, den Kassationsbeklagten Rudolf Beyeler, geb. 1865, von Beruf Brunnengräber, wohnhaft in Ziegelried (Amtsbezirk Narberg), den bernischen Behörden zur Beurteilung wegen Verbrechens im Sinne von Art. 1 BG vom 12. April 1894 betreffend Ergänzung des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht vom 4. Februar 1853 — des sog. Sprengstoffgesetzes. Der Straffall gelangte in der Folge gemäß Verfügung der bernischen Anklagekammer vor die Assisen des IV. bernischen Geschworenenbezirks, auf Grund einer Anklageakte des Bezirksprokurators des Seelandes vom 30. Juli 1909, welche folgenden, durch Geständnis Beyelers nebst Zeugen-

ausfragen belegten Tatbestand enthält: Beyerler, ein chronischer Alkoholiker, war als Arbeiter bei den Wasserleitungsunternehmern Stämpfli & Jeller in Schüpfen in den Besitz zweier Dynamitpatronen gelangt, wie solche zu Sprengungen verwendet werden. Am 9. März 1909, Abends 10 Uhr, brachte er in seiner Wohnung in Ziegelried absichtlich eine dieser Patronen zur Explosion, zum Zwecke, sich und den übrigen Hausbewohnern (seiner eigenen Familie und einer Familie Schneider) das Leben zu nehmen. Die Explosion hatte keine Verletzungen von Personen, wohl aber die teilweise Zerstörung des Gebäudes zur Folge: Der Zimmerboden, auf dem Beyerler die Patrone entzündet hatte, wurde durchschlagen und die darunter liegende Decke der Schneider'schen Wohnung beschädigt; ferner wurden in Beyerlers Wohnung mehrere Scheiben zertrümmert. — Die vom Bezirksprokurator aus diesem Tatbestande abgeleitete Anklage ging auf:

1. Gebrauch von Sprengstoffen zu verbrecherischen Zwecken (Art. 1 des Bundes-Sprengstoffgesetzes vom 12. April 1894);
2. Mordversuch an den übrigen Hausbewohnern (Art. 123 u. 30 bern. StG);
3. teilweise Zerstörung eines zur Wohnung von Menschen dienenden Gebäudes (Art. 197 und 58 bern. StG).

An der Hauptverhandlung vor den Assisen, welche am 1. und 2. November 1909 stattfand, standen sich als Parteien die bernische Staatsanwaltschaft und der Angeklagte Beyerler mit einem amtlichen Verteidiger gegenüber. Der Staatsanwalt plädierte auf Schuldigerklärung des Angeklagten wegen Gebrauchs von Sprengstoffen zu verbrecherischen Zwecken; dagegen ließ er die übrigen Anklagen fallen. Der amtliche Verteidiger beantragte Freisprechung des Angeklagten, „dies durch Annahme totaler Unzurechnungsfähigkeit zur Zeit der Tat, indem anzunehmen sei, bei Beyerler habe ein Zustand aufgehobenen Bewußtseins und aufgehobener Willensfreiheit vorgelegen und es sei dieser Zustand ein unvermeidlicher“. Bei Abfassung der an die Geschwornen zu stellenden Fragen einigten sich die Parteivertreter mit dem Präsidenten des Gerichtshofes laut dem Verhandlungsprotokoll darüber, „daß die Fragen nach Unzurechnungsfähigkeit und nach verminderter Zurechnungsfähigkeit nur nach der Formulierung des bernischen

„Strafgesetzbuches (Art. 43 StG), nicht nach derjenigen des Bundesstrafrechts (Art. 27 und 32 BStR) in das Schema aufgenommen werden, wobei der Staatsanwalt sich jedoch das Recht wahrte, in diesem Punkte die Anwendung bundesrechtlicher Bestimmungen zu beantragen. Die vorliegend in Betracht fallenden Fragen an die Geschwornen lauten:

1. Ist der Angeklagte Rudolf Beyerler schuldig des Gebrauchs „von Sprengstoffen zu verbrecherischen Zwecken, begangen in der Nacht vom 9./10. März 1909 in Ziegelried?
- „2. und 3. (betreffen die Anklagepunkte 2 und 3 der Anklageakte).

„Wenn Fragen 1, 2 und 3, oder eine von ihnen, bejaht werden:

- „4. Hat sich der Angeklagte Rudolf Beyerler zur Zeit der Tat (Entzündung einer Dynamitpatrone in der Nacht vom 9./10. März 1909 in Ziegelried) ohne sein Verschulden in einem Zustand befunden, in welchem er sich seiner Handlung oder der Strafbarkeit derselben nicht bewußt war (Wahnsinn, Blödsinn usw.), oder war er infolge äußern Zwanges, gefährlicher Drohungen oder aus andern Gründen der Willensfreiheit beraubt?

„Wenn Frage 4 verneint wird:

- „5. War das Bewußtsein oder die Willensfreiheit des Angeklagten Rudolf Beyerler zur Zeit der Tat nicht ganz aufgehoben, sondern nur gemindert?“

Die Geschwornenen verneinten die Fragen 1—3 und ließen deshalb die Fragen 4 und 5 unbeantwortet. Gestützt auf diesen Wahrspruch verkündete der Präsident die Freisprechung Beyerlers von der Anklage. Dagegen legte ihm die Assisenkammer die Kosten des Verfahrens auf und wies seinen Entschädigungsanspruch gegen den Staat ab, mit der Begründung: „Da der freigesprochene Rudolf Beyerler selber zugestanden hat, daß er am Abend des 9. März 1909 in seiner Wohnung im Hause seines Schwagers Friedrich Schneider zu Ziegelried eine Dynamitpatrone zur Explosion brachte, wodurch die Diele durchlöchert und die meist schon schlafenden Hausbewohner in furchtbaren Schrecken versetzt wurden; ferner da Beyerler an diesem Tage sich einen schweren

„Schnapsrausch angetrunken hatte, endlich, weil Beyeler in einem Briefe vom 9. März eigenhändig die Absicht kundgegeben hat, sich am gleichen Abend das Leben zu nehmen, und weil er nach dem Attentat selber zu Zeugen geäußert hat, er habe „die ganze Bande (seine Hausgenossen) mit Dynamit kaput machen wollen“, so ist aus allen diesen Gründen eine Kostenauflegung im Sinne des Art. 343 A. 3 StrB geboten und zwar in vollem Umfange. Zweifelsohne müssen diese mutwilligen und gesetzwidrigen Handlungen und Äußerungen Beyelers, welche genügenden Anlaß zu Strafverfolgung gaben, ihm zum Verschulden angerechnet werden.“

B. — Gegen dieses freisprechende Urteil der Assisen, welches dem schweizerischen Bundesrate vom Regierungsrate des Kantons Bern am 11. Dezember 1909 in schriftlicher Ausfertigung übermittelt wurde, hat die Bundesanwaltschaft im Auftrage des Bundesrates (laut Beschluß desselben vom 14. Dezember 1909) rechtzeitig und in richtiger Form die Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht ergriffen und beantragt:

„a. Das Urteil der Assisen des IV. bernischen Geschwornenbezirks sei gemäß Art. 163 OG aufzuheben wegen Verletzung eidg. Rechtes, nämlich:

„des Art. 125 Abs. 2 OG durch die Fragestellung an die Geschwornen hinsichtlich der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten Beyeler und

„des Art. 1 BG vom 12. April 1894 betr. Ergänzung des Bundesstrafrechtes durch Nichtanwendung dieses Gesetzes auf den eingeklagten Tatbestand.

„b. Es sei die Sache gemäß Art. 172 OG zu neuer Entscheidung an die kantonale Behörde zurückzuweisen in der Meinung, daß diese die der Kassation zu Grunde liegende rechtliche Beurteilung auch ihrer Entscheidung zu Grunde zu legen habe.“

C. — Der Kassationsbeklagte Beyeler hat durch seinen amtlichen Verteidiger auf Abweisung der Kassationsbeschwerde, unter Kostenfolge, angetragen.

D. — Die Assisenkammer des Kantons Bern, welcher die Kassationsbeschwerde ebenfalls zur Bernehmlassung übermittelt worden ist, hat die Anträge gestellt:

1. Es sei auf die Kassationsbeschwerde nicht einzutreten.

2. Eventuell sei die Kassationsbeschwerde abzuweisen, unter Kostenfolge.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. — Die prozessualen Voraussetzungen der Kassationsbeschwerde im Sinne der Art. 160 ff. OG sind gegeben. In subjektiver Hinsicht ist der Bundesrat gemäß Art. 161 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 OG zur Beschwerdeführung legitimiert. Objektiv trifft Art. 160 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 162 OG zu: Es handelt sich um ein durch ein ordentliches kantonales Rechtsmittel nicht anfechtbares Endurteil eines kantonalen Gerichts in einer Strafsache, die wenigstens teilweise — bezüglich des sog. Sprengstoffverbrechens — nach eidg. Gesetzen zu beurteilen war. Die Argumente, welche die Assisenkammer in ihrer Bernehmlassung auf die Beschwerde zur Begründung ihres Nicht-eintretens-Schlusses anführt, beschlagen nicht die Zulässigkeit, sondern den Erfolg der Kassationsbeschwerde. Denn die Frage, ob das Urteil oder der Entscheid auf der Verletzung einer eidgenössischen Rechtsvorschrift beruhe, betrifft die Begründetheit der Beschwerde, nicht deren Zulässigkeit; für die Zulässigkeit genügt es, daß das Vorhandensein dieses Kassationsgrundes behauptet wird (Art. 163 OG). Und speziell mit Bezug auf die Zulässigkeit der Beschwerdeführung gegenüber Wahrprüchen von Geschwornen und in Straffällen, die vom Bundesrat gemäß Art. 125 Abs. 2 OG den kantonalen Gerichten zur Beurteilung überwiesen worden sind, macht Art. 162 OG keine Ausnahme. Das Organisationsgesetz bietet insbesondere keinen Anhaltspunkt dafür, daß gegen solche Wahrprüche und die darauf beruhenden Urteile nur die in Art. 149 der Bundesstrafprozessordnung vom 24. August 1851 für die Kassation der Urteile der Bundesassisen vorgesehenen Kassationsgründe gegeben sein sollten. Die von der Assisenkammer relevierte besondere Natur der Geschwornenverdikte ist von Bedeutung bloß für den Umfang der materiellen Nachprüfungsabefugnis des Kassationshofes gegenüber Assisenurteilen. In dieser Hinsicht sind auch in Fällen der Beurteilung durch kantonale Gerichte infolge Überweisung durch den Bundesrat die in den Urteilen des Kassationshofes i. S. Höchster Farb-

werke gegen Heinen, vom 25. Juli 1907 (AC 33 I Nr. 104 Erw. 1 S. 656), und i. S. J. A. Moser & Cie. und Baumann gegen H. Moser & Cie., vom 3. März 1909 (AC 35 I Nr. 27 Erw. 2 S. 177), aufgestellten Grundsätze maßgebend.

2. — Der erste Kassationsgrund, den die Beschwerde geltend macht, hat Bezug auf die Fragestellung an die Geschwornen. Es soll eine Verletzung eidg. Rechts — des in Art. 125 Abs. 2 Satz 2 OG ausgesprochenen Grundsatzes, wonach die kantonalen Behörden bei Überweisung von Straffällen eidg. Rechts an sie durch den Bundesrat das Bundesstrafrecht anzuwenden haben — darin liegen, daß die Fragestellung nach der Zurechnungsfähigkeit des Kassationsbetroffenen auf Grund der Formulierung des bern. StrGB und nicht des BStrR erfolgte.

Vorerst nun kann keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß die Verletzung der gedachten Bestimmung des Organisationsgesetzes die Kassation zu begründen vermag. Unter den eidgenössischen Rechtsvorschriften, deren Verletzung nach Art. 163 OG die Kassation begründet, sind nicht nur solche des materiellen Strafrechts zu verstehen, sondern überhaupt Normen des eidgenössischen Rechts, und als solche stellt sich Art. 125 Abs. 2 Satz 2 OG zweifellos dar. Es ist daher in Anwendung des Art. 163 OG zu prüfen, ob eine solche Verletzung vorliege, und wenn ja, ob das angefochtene Urteil auf dieser Verletzung „beruhe“.

Die Bedeutung des als verletzt bezeichneten Satzes ist die, daß die kantonalen Gerichte in den betreffenden Fällen das materielle Bundesstrafrecht, also das BG über das BStrR, vom 4. Februar 1853, und die eidg. Spezialstrafgesetze, anzuwenden haben. Dagegen will die Bestimmung nicht sagen, daß in jenen Fällen auch für das Verfahren eidgenössisches Recht, d. h. das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 27. August 1851, maßgebend sei; denn Art. 146 OG schreibt hierüber ausdrücklich vor, daß sich das Verfahren grundsätzlich nach den kantonalen Strafprozeßgesetzen richte. Für das Verfahren war daher im vorliegenden Falle das bernische „Gesetzbuch über das Verfahren in Strafsachen“, vom 2. März 1850/29. Juni 1854, maßgebend; dieses kantonale Gesetz kam insbesondere für die Fragestellung an die Geschwornen — nach ihrer formellen Seite — in Betracht.

Danach wird, gleichwie nach dem französischen Code d'instruction criminelle (Art. 337 ff), der dem bernischen Strafprozeß zum Vorbild gedient hat, zunächst die „Hauptfrage“ gestellt, ob der Angeklagte schuldig sei, die oder jene strafbare Handlung verübt zu haben (Art. 427). Daneben sind eventuelle Fragen vorgesehen: nach den erschwerenden Umständen (Art. 428); nach Tatsachen, die vom Gesetz als Entschuldigungsgründe betrachtet werden (Art. 429); beim Angeklagten unter 16 Jahren nach der Unterscheidungskraft (Art. 430); endlich nach mildernden Umständen (Art. 431). Aus diesem System der Fragestellung folgt einerseits, daß die Geschwornen keineswegs nur die sog. Tatfrage (ob das Verbrechen objektiv erwiesen sei, und ob der Angeklagte es begangen habe), sondern vielmehr die Schuldfrage zu entscheiden haben, und andererseits, daß in der Hauptfrage nach der Schuld die Fragen nach den Schuldausschließungsgründen begrifflich mitenthalten sind. Diese letztere Konsequenz ist anerkannt sowohl in der französischen Doktrin und Praxis (vgl. GARRAUD, Précis de droit criminel français, S. 969 f.), als ganz besonders auch vom deutschen Strafprozeßrecht, das sich in dieser Beziehung ebenfalls an den französischen Strafprozeß anlehnt: Siehe RStrP §§ 273 und 275, und dazu z. B. v. Kries, Lehrbuch des deutschen StrPr, S. 606 ff. spez. S. 608 unten; Binding, Vorlesungen über StrP, S. 276 ff.; Detler (=Glaser), Handbuch des StrP III S. 224 ff; vergl. auch Ullmann, Lehrbuch des österreichischen StrPr S. 640 ff.

Ist aber diese Auffassung richtig, so war die vorliegend separat gestellte Frage nach der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten (Ziff. 4) wohl überhaupt nicht gesetzlich; jedenfalls war sie nicht notwendig, weil schon in der Hauptfrage nach der Schuld (Ziffern 1—3) inbegriffen. Diese allfällige Gesetzesverletzung kann nun freilich keinen Kassationsgrund bilden, da es sich dabei keinesfalls um die Verletzung einer eidgenössischen Rechtsnorm handelt. Dagegen ist die Bedeutung jener Frage wichtig für die Beurteilung des Einflusses der Fragestellung auf den Wahrspruch der Geschwornen. Nun muß dem Kassationskläger zugegeben werden, daß die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit, wenn sie überhaupt gestellt werden durfte und gestellt wurde, richtigerweise nach BStrR,

und nicht nach bern. StrB, hätte formuliert werden sollen. Dies ist ohne weiteres klar, soweit das Sprengstoffverbrechen Gegenstand der Anklage und der Fragestellung bildete; es gilt aber auch hinsichtlich der mit diesem Verbrechen eidg. Rechts konkurrierenden kantonarechtlichen Straftatbestände. Denn dem Sprengstoffverbrechen kam im gegebenen Zusammenhange unzweifelhaft die hauptsächlichste und überwiegende Bedeutung zu, zumal, nachdem die Staatsanwaltschaft ihre Anklage in den übrigen Punkten fallen gelassen hatte. Das für dieses Hauptverbrechen maßgebende eidgenössische Recht hätte deshalb mit Bezug auf das für alle gleichzeitig beurteilten Straftatbestände notwendigerweise einheitliche Strafbarkeitsmerkmal der Zurechnungsfähigkeit allgemein zur Anwendung gebracht werden sollen. Da dies nicht geschehen ist, liegt formell allerdings eine Verletzung des Art. 125 Abs. 2 Satz 2 DG vor. Allein diese Verletzung genügt nicht zur Gutheißung der Kassationsbeschwerde. Hierzu wäre vielmehr notwendig, daß das angefochtene Urteil (d. h. der Wahrspruch der Geschwornen, deren Verdikt: „nicht schuldig“ gemäß Art. 443 des bern. Strafverfahrens schon die Freisprechung des Angeklagten in sich schloß) auf der festgestellten Gesetzesverletzung beruht, daß also die ungesetzliche Fragestellung den Wahrspruch kausal bedingt hätte.

3. — Fragt es sich demnach, ob dies der Fall sei, so ist angesichts des Standpunktes der Kassationsbeschwerde, welche in der Fragestellung einen einheitlichen Formalakt erblickt, der als Ganzes seine Rechtsgültigkeit verliere, wenn nur ein Teil rechtsungültig sei, auf den Inhalt der Fragestellung näher einzugehen. Dabei ergibt sich: Der Fragebogen ist auch nach bern. StrB der Entwurf des Wahrspruchs (vgl. Detker, S. 365 bei Anm. 6; eod. S. 364 bei Anm. 3 und 368 f.). Die Fragestellung qualifiziert sich als ein Zwischenentscheid, der als solcher unzweifelhaft von der Anfechtung des Endurteils mitumfaßt wird. Dagegen trifft auch auf ihn die Kassationsvoraussetzung des Art. 163 DG zu, daß nämlich die Verletzung eidgenössischen Rechts für den Endentscheid kausal sein muß. Auch wenn nach bern. Strafverfahren die Fragestellung ein Formalakt in dem von der Kassationsbeschwerde behaupteten Sinne wäre, so würde dadurch das Erfordernis des Art. 163 nicht berührt. Die Auffassung der Kassations-

Beschwerde mag vielleicht für die Beurteilung der Fragestellung nach dem eidgenössischen Strafprozessrecht zutreffend sein; für die Anfechtbarkeit der hier in Rede stehenden kantonalexzessuellen Fragestellung dagegen ist gemäß Art. 163 DG eben deren Einfluß auf den Endentscheid ausschlaggebend.

Vorliegend nun bezweckte der Fragebogen mit seiner Unterscheidung der Hauptfragen nach dem „Schuldigsein“ und der Eventualfrage nach der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten allerdings offenbar, das einzelne Schuldmoment der Zurechnungsfähigkeit von der es an sich umfassenden allgemeinen Schuldfrage loszulösen und getrennt beantworten zu lassen, sodaß dieses Moment bei Beantwortung der Fragen 1—3 nicht hätte berücksichtigt werden sollen. Allein es steht keineswegs fest, daß die Geschwornenen die Meinung dieser ungewöhnlichen — wenn nicht geradezu ungesetzlichen — Fragestellung verkannt d. h. das erörterte Verhältnis zwischen den Hauptfragen 1—3 und der Eventualfrage 4 übersehen haben. Gegenteils ist als höchstwahrscheinlich anzunehmen, daß die Geschwornenen die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten nicht etwa außer Acht gelassen, sondern sie eben einfach bei ihrem Entscheide der einzig beantworteten Fragen 1—3 mitberücksichtigt haben und gerade zufolge Verneinung der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten zu ihrem freisprechenden Verdikt gelangt sind. Diese Annahme drängt sich ohne weiteres auf in Anbetracht des Umstandes, daß der amtliche Verteidiger in seinem Plädoyer sich speziell mit jener Frage befaßt und die Freisprechung des Angeklagten wegen Unzurechnungsfähigkeit beantragt hatte. Jedenfalls besteht die Möglichkeit, daß das Verdikt der Geschwornen auf solcher Auffassung der Fragestellung und Würdigung der Hauptfragen beruht. Danach aber ist der Anfechtung jener Fragestellung auf dem Wege der Kassation der Boden entzogen; denn die Stellung der Frage nach der Unzurechnungsfähigkeit war dann eben ohne Einfluß auf den Wahrspruch. Die Assisenkammer scheint übrigens selbst dieser Annahme gewesen zu sein; sie hätte sonst wohl kaum unterlassen, eine Erläuterung oder Berichtigung der Antworten zu verlangen. Eine relevante Verletzung eidgenössischen Rechtes im Sinne des in Rede stehenden ersten Kassationsgrundes liegt somit auf keinen Fall vor, und es

braucht nach dem Gesagten nicht mehr darauf eingetreten zu werden, ob die beanstandete Fragestellung auch deswegen irrelevant wäre, weil die Begriffe der Zurechnungsfähigkeit sich nach beiden Gesetzgebungen, der eidgenössischen und der bernischen, im wesentlichen decken.

4. — Der zweite Kassationsgrund, die angeblich rechtsirrtümliche Nichtanwendung des eidgenössischen Sprengstoffgesetzes auf den eingeklagten Tatbestand, erledigt sich schon mit den obigen Ausführungen über den Inhalt des freisprechenden Verdictes. Es beruht auf einer Verkennung dieses Inhalts, jedenfalls des möglichen Inhalts, wenn die Kassationsbeschwerde darin insbesondere eine rechtsirrtümliche Verneinung des Vorsatzes des Kassationsbeklagten finden will. Möglich zum mindesten ist, wie ausgeführt, daß die Geschwornen den Kassationsbeklagten als nicht zurechnungsfähig befunden haben und deshalb zur Verneinung der Schuldfrage gelangt sind. Das mußte aber nach dem zur Anwendung kommenden eidgenössischen wie nach dem bernischen Strafrecht Freisprechung zur Folge haben (Art. 27 BundesStrR; Art. 43 bern. StrGB). Von Bedeutung ist hierbei freilich, ob die Kriterien der Unzurechnungsfähigkeit nach eidgenössischem und nach bernischem Strafrecht im wesentlichen, wenn auch nicht nach den gesetzlichen technischen Ausdrücken übereinstimmen. Allein dies muß bejaht werden.

Art. 27 Bundes-StrR bestimmt:

„Für die in diesem Gesetzbuche mit Strafe bedrohten Handlungen oder Unterlassungen können diejenigen nicht bestraft werden, welche in einem Zustande, in dem sie ohne ihr Verschulden der Urteilskraft oder der Willensfreiheit beraubt waren, gehandelt haben. Dahin gehören insbesondere Raserei, Wahnsinn und dergleichen.“

„Und Art. 43 bern. StrGB lautet:

„Straflos sind diejenigen, die sich zur Zeit der Tat ohne ihr Verschulden in einem Zustande befanden, in welchem sie sich ihrer Handlung oder der Strafbarkeit derselben nicht bewußt waren (Wahnsinn, Blödsinn, usw.), oder die in Folge äußeren Zwanges, gefährlicher Drohungen oder aus andern Gründen der Willensfreiheit beraubt waren.“

Für die wesentliche Übereinstimmung dieser beiden Texte, trotz ihrer verschiedenen Formulierung, spricht schon der Umstand, daß die beiden Gesetze ungefähr gleichzeitig entstanden sind und auf der gleichen, damals herrschenden Strafrechtstheorie beruhen. Für den Geschwornen als Laien kommt es übrigens bei Entscheidung der Zurechnungsfähigkeitsfrage sowieso weniger auf die einzelnen Begriffsmerkmale des Gesetzes als vielmehr auf eine allgemeine Begriffsbestimmung an. Daß aber die Geschwornen die erwähnten eidgenössischen Vorschriften über Zurechnungsfähigkeit materiell verletzt hätten, wird in der Kassationsbeschwerde nicht behauptet und kann füglich auch nicht behauptet werden.

5. — Die Kassationsbeschwerde macht gegenüber der erörterten Auffassung des Verdictes der Geschwornen auch zu Unrecht geltend, mit der Annahme seiner Unzurechnungsfähigkeit siehe die Auflage der Kosten an den Angeklagten durch die Assisenkammer in Widerspruch. Diese Kostenaufgabe stützt sich auf Art. 343 Abs. 3 bern. StrB; letzterer kam für die Kostenfrage zur Anwendung. Danach war allerdings Voraussetzung der Belastung des Angeklagten mit Kosten, daß er „die Verdachtsgründe, durch welche das Strafverfahren veranlaßt wurde, durch eigene gesetzwidrige oder mutwillige, ihm zum Verschulden anzurechnende Handlungen oder Äußerungen erregt“ habe. Die Assisenkammer mußte also, wie sie es denn auch getan hat, ein Verschulden des Angeklagten annehmen; sie hielt somit den Schuld- ausschließungsgrund der Unzurechnungsfähigkeit nicht für gegeben. Allein sie war nach dieser Richtung nicht an den Wahrspruch der Geschwornen gebunden, der ja nicht motiviert war und die Frage der Zurechnungsfähigkeit nicht gesondert verneinte. Aus der Kostenverurteilung durch die Assisenkammer den Rückschluß zu ziehen, die Geschwornen hätten nicht die Zurechnungsfähigkeit verneint, geht doch gewiß nicht an. Es wird gegenteils vernünftigerweise kaum auf ein anderes Motiv für den freisprechenden Wahrspruch abgestellt werden dürfen, als auf die Annahme der Unzurechnungsfähigkeit; denn daß der Angeklagte die Tat begangen habe, stand ja außer Zweifel, und auch der rechtswidrige Vorsatz stand an sich fest. Demgegenüber kann nicht damit argumentiert werden, Geschworne nähmen erfahrungsgemäß nicht leicht

Unzurechnungsfähigkeit an. Sie tun es erfahrungsgemäß unter Umständen da, wo ihnen eine Verurteilung zu hart erscheint.

6. — Auf Grund der vorstehenden Ausführungen gelangt man allerdings zu dem Resultate, das v. Kries (Rechtsmittel, S. 254) dahin formuliert: „Von selbst versteht sich . . ., daß „gegen die freisprechenden Verdikte der Geschwornen wegen Verletzung des materiellen Rechts Revision überhaupt nicht eingelegt werden kann. Denn aus dem Wahrspruch ist in keiner Weise „erkennbar, aus welchem Grunde die Freisprechung erfolgt, ob „deshalb, weil die Geschwornen die Tatumstände nicht für erwiesen hielten oder weil sie glaubten, daß sie nicht unter das „Strafgesetz zu subsumieren seien, oder endlich, weil sie irgend „einen die Verurteilung ausschließenden Grund, z. B. Unzurechnungsfähigkeit, annahmen. Damit ist das Urteil der Kritik „eines höheren Gerichts entzogen.“ Es ist der Assisenkammer zuzugeben, daß die Zulassung der Kassation in einem so weiten Umfang, wie der Kassationskläger sie will, dem Institut der Schwurgerichte nicht entspricht; das eidg. Rechtsmittel der Kassation bricht sich an diesem Institut. Denn die Kassation muß doch, ihrem Wesen nach, auch die Gründe des angefochtenen Urteils überprüfen können; das ist aber eben beim Wahrspruch der Geschwornen nicht möglich. Eine wirksame Kassation läßt sich nur dann denken, wenn aus der Fragestellung und den von der Assisenkammer (dem juristischen Element des Schwurgerichts) zur Anwendung gebrachten Strafgesetz anzunehmen ist, daß eine Verletzung eidg. Rechts stattgefunden hat. Dies aber ist hier, wie ausgeführt, nicht der Fall.

Demnach hat der Kassationshof
erkannt:

Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.

54. Urteil vom 10. Mai 1910

in Sachen **Dreyfuß & Cie.** gegen **Kummer** und **Bögeli**.

Begriff des mit der Kassationsbeschwerde des Art. 160 OG anfechtbaren « Endurteils »: als solches qualifiziert sich nicht ein Entscheid über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen dem Geschädigten, der nach Art. 27 MSchG eine Strafklage angestrengt hat, die Stellung einer eigentlichen Prozesspartei zukomme.

A. — Am 9. Januar 1909 reichte die Kassationsklägerin, die Kollektivgesellschaft Dreyfuß & Cie., Uhrenfabrik, in Pery bei Biel, gegen die Kassationsbeklagten, den Uhrenfabrikanten Kummer in Bettlach und seinen Werkführer Bögeli in Grenchen, Strafanzeige ein wegen Vergehens nach Art. 24 des Bundesgesetzes betr. den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken vom 26. September 1890 (MSchG) und behielt sich gleichzeitig das Recht vor, in dem Verfahren als Zivilpartei aufzutreten. Durch Verfügung der Untersuchungsbehörde vom 8./29. März 1909 wurden die beiden Kassationsbeklagten wegen Anstiftung zur Markennachahmung und wegen Inverkehrsetzens von Erzeugnissen mit der nachgemachten Marke dem korrektonellen Einzelrichter von Biel zur Bestrafung überwiesen. Im ersten gerichtlichen Hauptverhandlungstermin vom 30. September 1909 trat die Kassationsklägerin als Straf- und Zivilklägerin auf, gab jedoch die Erklärung ab, daß sie, mit Rücksicht auf einen gegen den Kassationsbeklagten Kummer im Kanton Solothurn eingeleiteten Zivilprozeß, eine Geldentschädigung nicht verlange. Hierauf stellten die Kassationsbeklagten im folgenden Verhandlungstermin vom 25. November 1909 das Begehren: Es sei zu erkennen, daß die Firma Dreyfuß & Cie. nicht berechtigt sei, in dem von ihr durch die Strafanzeige vom 9. Januar 1909 eingeleiteten Strafverfahren aufzutreten und Parteirechte auszuüben, sondern aus diesem Verfahren auszuweisen sei. Durch Entscheid vom gleichen Tage wies der korrektonelle Einzelrichter dieses Inzidentbegehren ab. Auf Appellation der Kassationsbeklagten gegen diesen Entscheid aber erkannte die erste Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern am 10. März 1910:

„Der Entscheid des korrektonellen Richters von Biel vom