

in das kantonale Prozessrecht bestand für den Bundesgesetzgeber kein Anlass. Die Wiederaufnahme muss von Bundesrechts wegen nur gestattet werden, wenn der Gesuchsteller die behauptete neue Tatsache mindestens glaubhaft macht. Namentlich braucht der Richter auf die Behauptung des Verurteilten hin, die Tat im Zustande der Unzurechnungsfähigkeit oder verminderter Zurechnungsfähigkeit begangen zu haben, nur dann ein Gutachten Sachverständiger einzuholen, wenn jene Behauptung etwas für sich hat. Auch Art. 13 StGB verpflichtet den Richter ja nur dann zur Einholung eines Gutachtens, wenn er an der Zurechnungsfähigkeit des Beschuldigten zweifelt, und Zweifel werden ihm in der Regel nicht schon durch die blosse Behauptung des Beschuldigten, geistig nicht gesund zu sein, aufgedrängt. Was der Beschuldigte im ordentlichen Verfahren nicht durch eine blosse Behauptung erzwingen kann, muss er auch nicht durch Behauptung in einem Wiederaufnahmegesuch erzwingen können.

3. — Der Beschwerdeführer hat im Wiederaufnahmegesuch ein bei den Akten der Begnadigungsbehörde liegendes privates ärztliches Gutachten angerufen, um seine Behauptung, er habe die Tat im Zustande verminderter Zurechnungsfähigkeit begangen, zu erhärten. Das Obergericht hat das Gesuch abgewiesen, weil Privatgutachten nach den Vorschriften des kantonalen Strafverfahrens und nach ständiger kantonaler Rechtsprechung keinen Beweiswert hätten. Damit geht es von der Auffassung aus, die verminderte Zurechnungsfähigkeit müsste schon bewiesen sein, um zur Wiederaufnahme des Verfahrens führen zu könne. Nach dem Gesagten handelt es sich aber vorläufig bloss darum zu wissen, ob die Behauptung des Gesuchstellers *glaubhaft* ist. Wenn ja, muss dem Gesuch die gesetzliche Folge gegeben werden, sei es — wofür kantonales Recht massgebend ist —, dass das Obergericht vor der Bewilligung der Wiederaufnahme selber ein Gutachten Sachverständiger einholt, sei es,

dass es die Wiederaufnahme bewilligt und die Einholung eines Gutachtens dem Richter im wiederaufgenommenen Verfahren vorbehält. Die Sache ist daher an das Obergericht zurückzuweisen, damit es sich darüber ausspreche, ob der Beschwerdeführer seine Behauptung (durch das angerufene Privatgutachten oder sonstwie) glaubhaft gemacht hat. Zu Unrecht beruft es sich auf den Entscheid des Kassationshofes vom 13. November 1946 in Sachen Hafner. Er betraf einen Fall, in dem das Privatgutachten nicht zur Glaubhaftmachung einer neuen *Tatsache*, sondern als neues *Beweismittel* zu einer bereits im früheren Verfahren geltend gemachten Tatsache vorgelegt wurde und als solches unerheblich war, weil ihm das kantonale Gericht — für den Kassationshof verbindlich — Beweiswert absprach.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 25. November 1946 aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

13. Urteil des Kassationshofes vom 31. Januar 1947 i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Schwyz gegen Kantonsgericht von Schwyz.

1. *Art. 270 Abs. 1 BStP.* Der öffentliche Ankläger des Kantons darf die Nichtigkeitsbeschwerde jedenfalls dann auch zugunsten des Verurteilten ergreifen, wenn er damit im Rahmen der ihm durch das kantonale Recht allgemein eingeräumten Befugnisse handelt.
 2. *Art. 278 BStP.* Wenn der öffentliche Ankläger mit einer zugunsten des Verurteilten erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde obsiegt, sind keine Kosten zu erheben.
 3. *Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.* Der Hotelgast begeht durch unwahre Angaben in dem der Fremdenkontrolle dienenden Anmeldeschein nicht eine Urkundenfälschung.
1. *Art. 270 al. 1 PPF.* L'accusateur public du canton peut aussi former un pourvoi en nullité en faveur du condamné, tout au moins lorsque, ce faisant, il agit dans les limites des attributions

qui lui sont confiées d'une manière générale par le droit cantonal.

2. *Art. 278 PPF.* Lorsque l'accusateur public obtient gain de cause par le pourvoi en nullité exercé en faveur du condamné, il n'y a pas lieu à perception de frais de justice.
3. *Art. 251 ch. 1 al. 2 CP.* Le client d'un hôtel qui donne de fausses indications dans le bulletin d'arrivée servant au contrôle des étrangers ne commet pas un faux dans les titres.

1. *Art. 270, cp. 1 PPF.* L'accusatore pubblico del cantone può inoltrare un ricorso per cassazione a favore del condannato, almeno quando, agendo in tale modo, si mantiene entro i limiti delle attribuzioni che gli sono fissate in linea generale dal diritto cantonale.
2. *Art. 278 PPF.* Quando il ricorso interposto dall'accusatore pubblico a favore del condannato è accolto, non si debbono riscuotere spese giudiziali.
3. *Art. 251, cifra 1, cp. 2 CP.* Il cliente d'un albergo che dà false indicazioni nel bollettino d'arrivo che serve al controllo degli stranieri, non commette una falsità in documenti.

A. — Luzius Maron wurde vom Bezirksgericht Höfe wegen Betrugs, Veruntreuung, Zechprellerei und leichter Urkundenfälschung zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von vierzig Tagen verurteilt. Er fand sich damit ab. Dagegen appellierte die Staatsanwaltschaft an das Kantonsgericht von Schwyz mit dem Antrage, Maron sei von der Anklage wegen Urkundenfälschung freizusprechen, im übrigen aber das angefochtene Urteil zu bestätigen. Durch Urteil vom 22. Oktober 1946 bejahte das Kantonsgericht das Appellationsrecht der Staatsanwaltschaft, wies aber die Appellation ab und bestätigte das Erkenntnis der ersten Instanz im vollen Umfang.

Die leichte Urkundenfälschung (Falschbeurkundung gemäss Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 und Ziff. 3 StGB) wurde darin erblickt, dass Maron im September und anfangs Oktober 1945 in Rorschach in verschiedenen Gasthöfen die Anmeldescheine für die amtliche Fremdenkontrolle insofern unrichtig ausgefüllt hatte, als er zwar seinen wahren Namen, aber ein falsches Geburtsdatum angab, um der Polizei zu entgehen, die ihn nach seiner Vermutung suchte.

B. — Die Staatsanwaltschaft führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, die Verurteilung wegen leichter

Urkundenfälschung sei aufzuheben und Maron in diesem Punkte freizusprechen.

Das Kantonsgericht von Schwyz beantragt die Abweisung der Beschwerde.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — Art. 270 Abs. 1 BStP gesteht dem öffentlichen Ankläger des Kantons das Recht zur Nichtigkeitsbeschwerde allgemein zu, nicht bloss zur Erwirkung der Verurteilung oder schärferen Bestrafung des Angeklagten. Die Beschränkung folgt auch nicht daraus, dass die Beschwerdeführung für die Privatpersonen, denen das Rechtsmittel ausserdem nach Art. 270 BStP zusteht, eine Beschwer, einen Rechtsnachteil voraussetzt, den sie durch die angefochtene Entscheidung erleiden und auf dem Beschwerdeweg beheben lassen wollen. Denn auch durch eine gesetzwidrige Freisprechung oder zu milde Bestrafung wird der öffentliche Ankläger nicht persönlich betroffen. Verletzt sind dadurch nur öffentliche Interessen. Der Staat aber ist nicht nur daran interessiert, dass kein Schuldiger der gesetzlichen Strafe entgehe, sondern ebenso sehr daran, dass keine gesetzwidrige Strafe ausgesprochen werde, mit anderen Worten an der Einhaltung der Strafrechtsordnung überhaupt. Auch das Interesse des Bundes an der einheitlichen richtigen Anwendung der eidgenössischen Strafgesetze (Art. 114 BV), der die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts dienen soll, ist dasselbe gegenüber einer gesetzwidrigen Verurteilung oder zu strengen Bestrafung wie gegenüber gesetzwidriger Freisprechung oder zu milder Bestrafung. Das Bundesgericht hat denn auch bereits in einem Falle, wo die Entscheidung dem Bundesrat auf Grund eines Bundesratsbeschlusses einzusenden war (Art. 155, 161 Abs. 1 altes OG, jetzt Art. 265 Abs. 1, 270 Abs. 6 BStP), der Bundesanwaltschaft die Befugnis zur Nichtigkeitsbeschwerde auch im Interesse des Verurteilten zuerkannt (BGE 51 I 66 Erw. 3). Es besteht kein Grund, den öffentlichen Ankläger des Kantons

anders zu behandeln, jedenfalls dann nicht, wenn er mit einer solchen Beschwerde im Rahmen der ihm durch das kantonale Recht allgemein eingeräumten Befugnisse handelt, er auch nach diesem zugunsten des Verurteilten Rechtsmittel ergreifen kann, wie das angefochtene Urteil es für Schwyz anerkennt und auch anderwärts zutrifft (vgl. Zürich § 396 StPO, Bern Art. 301 StrV). Man könnte freilich einwenden, dass Art. 278 BStP nicht sagt, wer die Kosten zu tragen hat, wenn der öffentliche Ankläger mit einer im Interesse des Verurteilten erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde obsiegt. Daraus lässt sich jedoch nicht schliessen, dass eine solche Beschwerde nicht zulässig sei. Art. 278 enthält eine Lücke, die sinngemäss so auszufüllen ist, dass Kosten auch dann nicht aufzuerlegen sind, wenn der öffentliche Ankläger zwar obsiegt, seine Beschwerde aber zugunsten des Verurteilten erhoben worden ist.

2. — Nicht jede schriftliche Lüge ist eine Falschbeurkundung im Sinne des Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Sie ist es nur dann, wenn die Schrift dazu bestimmt oder geeignet ist, gerade die erlogene Tatsache zu beweisen (BGE 72 IV 72, 139). Daher ist die Nichtigkeitsbeschwerde gutzuheissen. Der für die amtliche Fremdenkontrolle bestimmte Anmeldeschein des Hotelgastes ist weder bestimmt noch geeignet, die Identität des Ausstellers mit dem Träger des angegebenen Namens oder die weiteren, seine persönlichen Verhältnisse betreffenden Tatsachen, nach denen im Anmeldeformular gefragt wird, zu beweisen. Insofern enthält er blosser Behauptungen. Er ist Urkunde nur insofern, als er festhält, welche Erklärung der Aussteller im Augenblick der Ausfüllung des Scheines abgibt, nicht auch in dem Sinne, dass er die abgegebene Erklärung als inhaltlich wahr beweisen würde. Daher kann eine Urkundenfälschung z. B. begehen, wer einen Anmeldeschein, der in einem Prozess als Beweismittel verwendet wird, nachträglich abändert, um die abgegebene Erklärung und damit ein Indiz für seine Anwesenheit im Gasthof zu vertuschen, nicht aber, wer im Anmelde-

schein zum vorneherein lügt, sei es auch, um die Polizei irrezuführen. Um solche Irreführung, die den Zweck der Fremdenkontrolle vereitelt, zu bekämpfen, steht es den Kantonen frei, die Falschmeldung mit Übertretungsstrafe zu bedrohen. Der Entwurf zum StGB von 1918 enthielt in Art. 340 selber eine entsprechende Bestimmung. Sie wurde zusammen mit anderen Übertretungsvorschriften gestrichen, in der Meinung, dass die Rechtsetzung auf diesem Gebiete den Kantonen überlassen werden solle (StenBull, Sonderausgabe, NatR 506, 513, StR 235). Von dieser Ermächtigung haben denn auch z. B. St. Gallen (Art. 64 EG StGB) und Schwyz (§ 41 EG StGB) Gebrauch gemacht.

3. — Ist Maron somit der Urkundenfälschung nicht schuldig, so muss die Sache an das Kantonsgericht zurückgewiesen werden, damit es die Strafe für die übrigen Delikte neu bemesse.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Kantonsgerichts von Schwyz vom 22. Oktober 1946 aufgehoben und die Sache zu neuer Festsetzung der Strafe im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

14. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 23. Februar 1947 i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Glarus gegen Béblé.

Art. 270 Abs. 1 BStP. Der öffentliche Ankläger des Kantons ist auch dann zur Nichtigkeitsbeschwerde legitimiert, wenn er sich am kantonalen Verfahren nicht beteiligen durfte und niemand anders den Strafanspruch vor Bundesgericht verfolgen kann.

Art. 270 al. 1 PPF. L'accusateur public du canton a aussi qualité pour se pourvoir en nullité lorsqu'il n'avait pas le droit de participer à la procédure cantonale et que personne d'autre ne peut poursuivre l'action pénale devant le Tribunal fédéral.

Art. 270 cp. 1 PPF. L'accusatore pubblico del Cantone ha veste per ricorrere in cassazione, anche se non aveva il diritto di prendere parte alla procedura cantonale, e nessun altro può portare l'azione penale davanti al Tribunale federale.