

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird dahin gutgeheissen, dass das Urteil des Schwurgerichts des Kantons Zürich vom 24. Januar 1952 aufgehoben und die Sache gemäss Art. 277 BStP an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

Vgl. auch Nr. 25 (Zuständigkeit des Kassationshofes).
Voir aussi n° 25.

I. STRAFGESETZBUCH

CODE PÉNAL

34. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes als staatsrechtlicher Kammer vom 23. September 1952 i. S. Bayard gegen Kantonsgericht Wallis.

Art. 23 Abs. 1 StGB. Wer mit einer unzulänglichen Menge Gift jemanden zu töten versucht, begeht die Tat nicht mit einem Mittel, mit dem sie «überhaupt nicht ausgeführt werden könnte».

Art. 23 al. 1 CP. Celui qui tente de tuer un tiers en lui administrant une quantité insuffisante de poison n'use pas d'un moyen tel que la commission de l'infraction serait «absolument impossible».

Art. 23 cp. 1 CP. Colui che tenta di uccidere una persona somministrandole una dose insufficiente di veleno non usa un mezzo di natura tale «da escludere in modo assoluto la possibilità della consumazione del reato».

A. — Paula Bayard verabfolgte ihrem Ehemann Leo Bayard im Februar oder März 1950 zweimal eine mit Surux-Paste (Rattengift), Butter und Konfitüre belegte Brotschnitte, um ihn zu töten. Leo Bayard starb nicht, wurde jedoch körperlich geschädigt.

B. — Das Kreisgericht I für den Bezirk Leuk verurteilte Paula Bayard am 19. Oktober 1951 wegen Tötungsversuchs (Art. 111 StGB) zu vier Jahren Zuchthaus.

Die Verurteilte reichte gegen dieses Urteil Berufung ein. Vor dem Kantonsgericht beantragte der Verteidiger wie in erster Instanz, die Angeklagte sei bloss wegen Körperverletzung zu bestrafen. Zur Begründung behauptete er, die in der verabfolgten Menge Surux-Paste enthaltene Dosis von höchstens 500 mg Thalliumacetat habe nach allgemein anerkannter Lehre gar nicht tödlich wirken können. Zur Stützung dieser Behauptung las er dem Kan-

tonsgesamt gewisse Abschnitte aus wissenschaftlichen Büchern vor.

Das Kantonsgericht des Wallis bestätigte am 1. Mai 1952 das Urteil der ersten Instanz. Es führte unter anderem aus, da der Verteidiger die Bücher nicht hinterlegt habe, könne es die daraus vorgelesenen Abschnitte nicht überprüfen und folglich auch nicht berücksichtigen. Die Angaben des Verteidigers über die Giftigkeit der Surux-Paste und die darin enthaltene Menge Thallium stimmten überdies nicht. Nach einem Brief des Fabrikanten der Surux-Paste vom 23. Oktober 1951 gälten im allgemeinen für den erwachsenen Menschen 100-200 mg Thalliumacetat oder -sulfat als minimale letale Dosis. Paula Bayard aber habe ihrem Ehemann ein Vielfaches dieser Dosis, nämlich rund 800 mg Thalliumacetat vorgesetzt. Von der zweiten Schnitte habe Bayard nur ganz wenig gegessen, weil sie ihm nicht schmeckte. Hätte er sie ganz oder auch nur zum grösseren Teil gegessen, so wäre er bestimmt gestorben. Das Mittel, das Paula Bayard verwendet habe, um den Ehemann zu vergiften, sei also durchaus geeignet gewesen, dessen Tod herbeizuführen.

C. — Paula Bayard führt gegen das Urteil des Kantonsgerichts staatsrechtliche Beschwerde mit dem Antrag, es sei aufzuheben. Sie macht unter Berufung auf Art. 4 BV unter anderem geltend, die Rechte der Angeklagten und der Verteidigung seien dadurch verletzt worden, dass das Kantonsgericht auf ein « Gutachten » (Brief des Fabrikanten der Surux-Paste vom 23. Oktober 1951) abstelle, das im Widerspruch zu den Grundsätzen jeder Prozessordnung ohne Interventionsmöglichkeit der Verteidigung erstattet worden sei, ferner dadurch, dass die vom Verteidiger geltend gemachten und mündlich vorgebrachten Autoren grundlos aus der Prozedur ausgeschaltet worden seien.

Aus den Erwägungen :

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Kantonsgericht Art. 4 BV verletzt, indem es seine Feststellung, dass die

Beschwerdeführerin ihrem Ehemann eine zur Herbeiführung des Todes ausreichende Menge Surux-Paste verabfolgte, auf den Brief des Fabrikanten dieses Erzeugnisses vom 23. Oktober 1951 stützte und die vom Verteidiger angerufenen Schriftwerke nicht berücksichtigte. Die staatsrechtliche Beschwerde könnte nur gutgeheissen werden, wenn die angeblichen Verstösse für die Beschwerdeführerin einen Rechtsnachteil zur Folge gehabt hätten.

Das ist nicht der Fall. Auch wenn, wie der Verteidiger behauptet, nicht schon 100-200 mg Thalliumacetat einen Menschen töten könnten, sondern es hiezu 1 g dieses Stoffes bedürfte, wäre die Beschwerdeführerin nicht bloss der Körperverletzung oder, wie der Verteidiger eventualiter annimmt, des untauglichen Tötungsversuchs im Sinne des Art. 23 StGB schuldig. Die Beschwerdeführerin hat ihren Ehemann nicht bloss am Körper verletzen, sondern sie hat ihn töten wollen, und die Verwendung einer ungenügenden Menge Gift war nicht ein Mittel, mit dem im Sinne des Art. 23 StGB eine Tötung « überhaupt nicht ausgeführt werden könnte ». Unter einem solchen versteht das Gesetz nur ein absolut untaugliches, d.h. ein Mittel, mit dem rein unmöglich (absolument impossible) ist, den beabsichtigten Erfolg herbeizuführen. Relativ untaugliche Mittel, d.h. solche, die nur wegen unzulänglicher Anwendung (ungeschickter Handhabung, ungenügend kräftiger Einwirkung auf das Opfer, Verwendung in ungenügender Menge usw.) nicht zum Ziele führen, gehören nicht dazu. Ihre Verwendung bringt den Täter dem beabsichtigten verbrecherischen Erfolge objektiv näher, bedeutet einen Schritt vorwärts in der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes des Verbrechens. Bei Gebrauch eines absolut untauglichen Mittels ist das nicht der Fall. Wer einer Speise Mehl beifügt, um jemanden zu töten, kommt dem beabsichtigten Erfolge nicht näher, weil mit diesem Mittel ein Mensch überhaupt nicht getötet werden kann; der Täter kann nach freiem Ermessen des Richters milder bestraft (Art. 23 Abs. 1 StGB), im Falle des Handelns aus Unverstand sogar

straflos gelassen werden (Art. 23 Abs. 2 StGB). Anders der Täter, der ein zur Tötung an sich taugliches Gift in ungenügender Menge verabfolgt; er beginnt den Tatbestand des Verbrechenens zu verwirklichen, bleibt aber auf dem Wege zum Erfolge stehen, weil er nicht in genügendem Masse (mit genügend kräftiger Dosis) auf das Opfer einwirkt, gleich wie der Täter, der mit einem Stock zu schwach auf dieses einschlägt. Die Beschwerdeführerin müsste daher auch wenn die verabfolgte Menge Rattengift nicht ausgereicht haben sollte, um einen Menschen zu töten, wegen Tötungsversuchs nach Art. 21 oder 22 StGB bestraft werden, wobei dahingestellt bleiben kann, welche dieser beiden Bestimmungen angewendet werden müsste, da beide die gleichen Strafen androhen. Auch wäre das Verschulden der Beschwerdeführerin, die ihren Mann töten wollte und die angewendete Menge Gift für genügend hielt, nicht geringer; es bliebe dabei, dass bloss ein vom Willen der Täterin unabhängiger Umstand das Opfer vor dem Tod bewahrte. Ein neues Urteil könnte daher weder im Strafmass noch im Zivilpunkt für die Beschwerdeführerin günstiger ausfallen.

35. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 7. Oktober 1952 i. S. Brüscheiler gegen Jugendanwaltschaft Winterthur.

Art. 31 Abs. 1 StGB. Begriff des Urteils. Der Strafbefehl des Jugendanwalts nach zürcherischem Recht ist Urteil erster Instanz.

Art. 31 al. 1 CP. Notion du jugement. La décision de l'avocat des mineurs selon la procédure zuricoise est un jugement de première instance.

Art. 31 cp. 1 CP. Nozione della sentenza. La decisione del magistrato dei minorenni zurighese (Jugendanwalt) è un giudizio di prima istanza.

A. — Max Brüscheiler, geb. am 26. November 1934, der bis Mitte September 1951 bei Rudolf Kellenberger in der Metzgerlehre war, stahl seinem Lehrmeister im letzten

halben Jahr der Lehre mindestens Fr. 150.— und ein Paket Zigaretten.

Kellenberger stellte Strafantrag. Mit Strafbefehl vom 3. Dezember 1951 erklärte der Jugendanwalt von Winterthur Brüscheiler des Diebstahls fehlbar und verurteilte ihn in Anwendung von Art. 89, 95, 96 und 137 Ziff. 3 StGB zu einer bedingt vollziehbaren Einschliessungsstrafe von sieben Tagen. Als Kellenberger der Strafbefehl mitgeteilt wurde, schrieb er der Jugendanwaltschaft am 6./7. Dezember 1951, Brüscheiler solle wegen der Diebstähle nicht bestraft werden. Max Brüscheiler-Zürner, der Vater des Verurteilten, sah darin einen Rückzug des Strafantrags, erhob gegen den Strafbefehl Einsprache und beantragte Freisprechung seines Sohnes.

Am 29. Februar 1952 bestätigte das Bezirksgericht Winterthur den Entscheid des Jugendanwaltes. Es führte aus, nach Art. 47 EG zum StGB könne der Jugendanwalt in bestimmten Fällen einen Strafbefehl erlassen. Für die Wirkungen des Strafbefehls seien nach Art. 31 EG zum StGB die §§ 317 ff. StPO sinngemäss anzuwenden. Gemäss § 325 StPO erlange der Strafbefehl die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils, soweit nicht rechtzeitig Einsprache erhoben wurde. Mit dem Erlass des Strafbefehls handle deshalb der Jugendanwalt als Richter; der Strafbefehl komme grundsätzlich einem gerichtlichen Urteil gleich. Daran ändere die Tatsache nichts, dass er durch die Einsprache dahinfallen könne und der Fall vor das Bezirksgericht komme. Mit Erlass des Strafbefehls habe eine richterliche Behörde gehandelt, sodass ein erstinstanzliches Urteil im Sinne des Art. 31 StGB vorliege. Der Rückzug des Strafantrags nach Eröffnung des Strafbefehls sei deshalb nicht zu beachten.

B. — Max Brüscheiler-Zürner führt gegen das Urteil des Bezirksgerichts Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 268 ff. BStP. Er beantragt, es sei in vollem Umfange aufzuheben und sein Sohn sei freizusprechen.

Er macht geltend, die Annahme des Bezirksgerichts,