

63

D I E I. S T R A F K A M M E R
D E S O B E R G E R I C H T S D E S K A N T O N S B E R N

hat
in ihrer

Sitzung vom 1. November 1937,

unter Mitwirkung der Herren Oberrichter P e t e r , stellvertretender Präsident der I. Strafkammer, Dr. Imer und Ludwig;

Kammerschreiber i.V.: Zürcher;

in der Strafsache

gegen

- 1) S c h n e l l Alfred Silvio, des Oskar und der Hortense Grimm, geb. am 7. August 1909, von Burgdorf, Musiker, wohnhaft in Hünibach zu Hilterfingen;
- 2) F i s c h e r Theodor, des Theodor und der Maria Roth, von Birr (Kt. Aargau), geb. am 16. Juni 1895, Architekt, Florastrasse No. 26, Zürich 8,

wegen

Widerhandlung gegen Art. 14 des Gesetzes über das Lichtspielwesen und Massnahmen gegen die Schundliteratur vom 10. September 1916,

befunden und erwogen :

I.

1. Unterm 26. Juni 1933 reichte Fürsprecher Brunschvig in Bern namens des Schweiz. Israelitischen Gemeindebundes und der Kultusgemeinde Bern beim Untersuchungsrichteramt Bern gegen die Gauleitung des Bundes Nationalsozialistischer Eidgenossen und gegen Unbekannt Strafanzeige wegen Verletzung des Verbotes betr. Schundliteratur ein. Die Anzeige behauptet, eine Uebertretung des genannten Verbotes sei durch folgende Handlungen begangen worden:

- a) Verteilung eines Pamphletes ("Aufruf an alle heimattreuen und blutsbewussten Eidgenossen") anlässlich der Kundgebung der Nationalen Front und der Heimatwehr vom 13. Juni 1933 in Bern;
- b) Veröffentlichung eines Artikels "Schweizermädchen, hüte Dich vor schändenden Juden!" in Nr. 12/1933 des "Eidgenossen" (des "Kampfblattes der Nationalsozialistischen Eidgenossen");
- c) Verkauf der Broschüre "Die Zionistischen Protokolle" an der erwähnten Kundgebung;
- d) Wiederholte Anpreisung der "Zionistischen Protokolle" im "Eidgenossen".

2. Infolge dieser Strafanzeige wurde das Strafverfahren eröffnet gegen Schnell Alfred Silvio, Meyer Johann, Konrad, Haller Georg Bernhard, Ebersold Ernst Walter und Fischer Theodor.

Die beiden anzeigenden Vereinigungen stellten sich gegenüber allen fünf Angeschuldigten als Privatkläger im Sinne von Art. 43, Ziff. 1 StrV.

3. Der Gerichtspräsident V von Bern beendete am 14. Mai 1935 das erstinstanzliche Verfahren in dieser Sache mit folgendem

Urteil:

"I.

1. Es werden freigesprochen :

- a. Haller Georg Bernhard, vorgeannt,
- b. Ebersold Ernst Walter, vorgeannt,
- c. Meyer Johann Konrad, vorgeannt,

von der Anschuldigung der Widerhandlung gegen das Gesetz über das Lichtspielwesen und Massnahmen gegen die Schundliteratur vom 10. September 1916, angeblich begangen in Bern am 13. Juni 1933, und zwar:

Haller Georg Bernhard, vorgeannt., mit einer Entschädigung von Fr. 400.--;

Ebersold Walter, vorgeannt, mit einer Entschädigung von Fr. 200.--;

Meyer Johann Konrad, vorgeannt, mit einer Entschädigung von Fr. 50.--,

zahlbar durch den Staat.

2. Die daherigen Staatskosten, bestimmt auf 1/6 der Gesamt - staatskosten, werden dem Staat auferlegt.

3. Die Privatkläger: Schweiz. Israelitischer Gemeindebund und Israelitische Kultusgemeinde Bern, werden in Anwendung von Art. 263 StrV.

verurteilt :

unter solidarischer Haftbarkeit zum Ersatz der Parteikosten der Freigesprochenen, die richterlich bestimmt werden:

- a. bei Haller auf Fr. 2,000.--,
- b. bei Ebersold auf Fr. 50.--,
- c. bei Meyer auf Fr. 20.--.

II.

Schneel Alfred Silvio, vorgeannt, wird schuldig gesprochen der Widerhandlung gegen Art. 14 des Gesetzes über das Lichtspielwesen und Massnahmen gegen die Schundliteratur vom 10. September 1916, begangen in Bern am 13. Juni 1933 durch Vertrieb der Broschüre "Zionistische Protokolle", 13. Auflage, Hammer - Verlag Leipzig, mit Vor- und Nachwort von Theodor Fritsch, und in Anwendung von Art. 14, 15 und 16 des zit. Gesetzes und Art. 260 & 263 StrV.

v e r u r t e i l t :

1. Zu einer Geldbusse von Fr. 20.--,
2. zur Bezahlung von 5/18 der ergangenen Staatskosten, ausmachend Fr. 8,964.15;
3. zur Bezahlung der Parteikosten der Privatkläger, nämlich:
 - a. Fr. 600.-- an den Schweiz. Israelitischen Gemeindebund,
 - b. Fr. 600.-- an die Israelitische Kultusgemeinde Bern.

III.

Fischer Theodor, vorgeh., wird schuldig erklärt der Widerhandlung gegen Art. 14 des Gesetzes über das Lichtspielwesen und Massnahmen gegen die Schundliteratur vom 10. September 1916, begangen am 13. Juni 1933 in Bern durch Verteilenlassen des "Aufrufs an alle heimattreuen und blutsbewussten Eidgenossen", durch Anpreisung der Broschüre Fritsch "Die Zionistischen Protokolle" in mehreren Nummern der Zeitung "Der Eidgenosse" und durch Veröffentlichung des Artikels "Schweizermädchen, hüte Dich vor schändenden Juden!" in der Nummer 12 der Zeitung "Der Eidgenosse" vom 15. Juni 1933, und er wird in Anwendung von Art. 14 und 15 des zit. Gesetzes, sowie Art. 260 und 263 StrV.

v e r u r t e i l t :

1. Zu einer Geldbusse von Fr. 50.--;
2. zur Bezahlung von 5/9 der ergangenen Staatskosten, ausmachend Fr. 17,928.25;
3. zur Bezahlung der Parteikosten der Privatkläger, nämlich:
 - a. Fr. 600.-- an den Schweiz. Israelitischen Gemeindebund;
 - b. Fr. 600.-- an die Israelitische Kultusgemeinde Bern.

IV.

Von der Konfiskation der inkriminierten Schriften wird Umgang genommen."

4. Gegen dieses Urteil erklärten die Appellation:

- a) Sogleich im Anschluss an die mündliche Urteilseröffnung Fürspr. Ruef namens des Angeschuldigten Schnell, ohne Einschränkung;
- b) am 18. Mai 1935 (Tag der Aufgabe der schriftlichen Appellationserklärung bei der Post) Rechtsanwalt Dr. Büeler in Zürich namens des Angeschuldigten Fischer. Dr. Büeler war nicht im Besitze der bernischen Bewilligung zur Ausübung der Advokatur. Dieser Mangel ist aber deswegen ohne Belang, weil Fischer persönlich am 20. Mai 1935 (Poststempel) ebenfalls appellierte, und zwar ohne Einschränkung. Ferner schadet es der Appellation nicht, dass sie schon vor der amtlichen Zustellung des schriftlichen Urteils an Fischer (die erst am 3. Juni 1935 erfolgte) erklärt wurde. Nach Art. 298 Abs. 3 StrV läuft die Rechtsmittelfrist zwar für Parteien, die bei der mündlichen Urteilsverkündung nicht zugegen waren, wie das für Fischer zutraf, erst von der schriftlichen Eröffnung des Urteils an; Rechtsmittel, die nach Ausfällung, aber vor Eröffnung des Urteils eingelegt werden, sind indessen trotzdem gültig. (Vgl. Waiblinger, N. 3 zu Art. 298 StrV und die dortigen Zitate, ferner Leuch, N. 1 zu Art. 338 ZPO);
- c) am 6. Dezember 1935 (nachdem ihm am 3. Dezember die gerichtliche Bestimmung der ihm zugesprochenen Kosten eröffnet worden war) Fürsprecher Ruef namens des Angeschuldigten Haller, mit Beschränkung auf die Frage der Parteikosten. Diese Appellation wurde mit Schreiben vom 11. Juni 1937 zurückgezogen, worauf die I. Strafkammer durch Beschluss vom 14. Juni 1937 das Geschäft insoweit vom Protokoll abschrieb, als es die Frage der Parteikosten im Verhältnis zwischen Haller und der Privatklägerschaft betraf.

Auf Grund der Appellationen der Angeschuldigten Schnell und Fischer ist das erstinstanzliche Urteil, soweit

diese beiden Angeschuldigten betreffend, in vollem Umfang zu überprüfen.

II.

1. In der oberinstanzlichen Verhandlung hat der Angeschuldigte Schnell vorfrageweise die Legitimation der Privatklägerschaft bestreiten und auf deren Ausweisung aus dem Verfahren antragen lassen. Dieses Begehren musste abgewiesen werden aus den folgenden Gründen:

Nach Art. 43 StrV ist zur Beteiligung als Privatkläger an einem Strafverfahren der Verletzte legitimiert, d.h. - nach der Auslegung dieser Bestimmung in Praxis und Literatur - diejenige natürliche oder juristische Person, die behauptet, eine strafbare Handlung habe auf ein ihr im Zeitpunkt der Begehung zustehendes, strafrechtlich geschütztes Rechtsgut unmittelbar eingewirkt (ZBJV 67/273, Waiblinger, N. 1, zu Art. 43 StrV). Auf die Behauptung der sich als Privatkläger meldenden Person muss deshalb abgestellt werden, weil erst mit dem Urteil - nach materieller Prüfung der Sache - feststehen wird, ob eine strafbare Handlung wirklich begangen wurde. Hingegen enthebt die Behauptung das Gericht keineswegs der Aufgabe, in jedem Stadium des Verfahrens die Frage zu prüfen, ob durch das behauptete Delikt, wenn es als begangen vorausgesetzt wird, ein der sich stellenden Person gehörendes Rechtsgut unmittelbar berührt worden sei und ob dieses Rechtsgut strafrechtlich geschützt sei.

Durch das Urteil der II. Strafkammer vom 28. Mai 1937 in Sachen Harbeck und Zürcher ist festgestellt worden, dass der im heute zu beurteilenden Falle angeblich von den Angeschuldigten übertretene Art. 14 des bern. Gesetzes vom 10. September 1916 über das Lichtspielwesen und Massnahmen gegen die Schundliteratur (im folgenden zitiert als LSchG) u.ä. Rechtsgüter von Privaten schützt, dass also tatsächlich ein Privater durch eine Widerhandlung gegen diesen Art. verletzt (i.S. des

Art. 43 StrV) sein kann. Das erwähnte Urteil führt hierüber aus was folgt:

"Art. 14 des Gesetzes über das Lichtspielwesen und Massnahmen gegen die Schundliteratur und Art. 94 StGB schützen in erster Linie Rechtsgüter, deren Träger der Staat ist. Nach der ersteren Bestimmung ist es die Sittlichkeit der Bevölkerung und deren Sicherheit vor verrohenden und Anstoss erregenden Publikationen Daneben gewähren die genannten Vorschriften aber auch dem einzelnen Bürger Schutz. Art. 14 des Lichtspielgesetzes schützt den einzelnen vor der Sittenverderbnis durch Schundliteratur..... Wer der Einwirkung durch in Verkehr gebrachte Schundliteratur ausgesetzt ist, ist daher in dem ihm persönlich zustehenden, durch Art. 14 des Lichtspielgesetzes geschützten Rechtsgut verletzt und kann sich an einem Verfahren wegen Widerhandlung gegen diese Bestimmung als Privatkläger beteiligen."

Mit diesen Erwägungen wäre die Verletzteneigenschaft des Gemeindebundes und der Kultusgemeinde wohl kaum zu begründen. Es ist zwar unbestritten, dass sie beide juristische Personen - Vereine nach ZGB - sind, Rechts- und Handlungsfähigkeit besitzen; jedoch fehlt den juristischen Personen - man mag im übrigen ihre Analogie zu den natürlichen Personen mit Hilfe der Organtheorie noch so weit treiben - die Moralität, das ethische Empfinden. "Ihre" Ethik, "ihre" Moral ist diejenige ihrer Mitglieder. Sie können folglich durch Schundliteratur nicht der Sittenverderbnis anheim fallen wie ein Individuum. Sie haben als solche aber auch kein Schamgefühl, das durch Schundliteratur gröblich verletzt werden könnte.

Nun bestraft Art. 14 LSchG aber auch das Inverkehrbringen "von Schriftwerken, deren Form und Inhalt geeignet sind, zur Begehung von Verbrechen anzureizen oder Anleitung zu geben." Bei konsequenter Durchführung der im vorerwähnten Urteil der II. Strafkammer vertretenen Auffassung müsste hier derjenige und nur derjenige als Verletzter gelten, der sich durch das betreffende Schundwerk zu Verbrechen angereizt fühlt oder daraus eine Anleitung zu solchen entnommen hat. Man muss aber das Klagerecht wohl auch - und zwar in erster Linie -

demjenigen zubilligen, der durch die Anreizung und die Anleitung anderer zu Verbrechen in seinen Rechten gefährdet wird, d.h. gegen dessen Rechtsgüter sich solche Verbrechen richten würden. Daran, dass hier eine blosser Gefährdung als Verletzung anerkannt wird, darf man sich nicht stossen; es ist die Folge davon, dass die Widerhandlung gegen Art. 14 LSchG ein sog. Gefährdungsdelikt ist, indem es tatbestandlich nur voraussetzt, dass das verbreitete Schriftwerk geeignet sei, eine der im Gesetze erwähnten Wirkungen zu äussern, ohne dass nachgewiesen zu werden braucht, dass eine solche Wirkung auch nur bei einem einzigen Menschen tatsächlich eingetreten ist. Die Gerichtspraxis lässt in einem Verfahren wegen Widerhandlung gegen die Verkehrsvorschriften (also ebenfalls wegen eines Gefährdungsdelikt) denjenigen Strassenbenützer als Kläger zu, dessen Sicherheit durch die gesetzwidrige Fahrweise des Angeschuldigten gefährdet worden ist (ZBJV 71/90).

Der Schweiz. Israelitische Gemeindebund und die Israelitische Kultusgemeinde Bern sind nun gewissermassen die Repräsentanten des schweizerischen bzw. bernischen Judentums und infolgedessen bei Angriffen gegen dieses besonders gefährdet. In einem Falle, der die Strafkammer vor kurzer Zeit beschäftigt hat, ist z.B. die der Kultusgemeinde Bern zu Eigentum gehörende Synagoge von Judenhässern verschmiert worden. Ob diese Schmierereien auf die hier eingeklagten Schriftwerke zurückzuführen seien, kann nach den vorstehenden Ausführungen dahingestellt bleiben. Jedenfalls lässt sich angesichts dieses Beispiels die Möglichkeit nicht leugnen, dass die Verbrechen, zu welchen die inkriminierten Schriften allenfalls anreizen oder anleiten könnten, sich gerade auch gegen die klägerischen Vereinigungen richten würden. Diese sind daher im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Verletzte und in dieser Eigenschaft zur Klage legitimiert.

III.

In der Sache selber stellen die Parteien in oberer Instanz folgende Anträge:

Fürsprecher Ruef namens des Appellanten Schnell:

1. Es sei das erstinstanzliche Verfahren gemäss Art. 323 StrV zu kassieren und die Sache zu neuer Verhandlung an die erste Instanz eines benachbarten Bezirkes zurückzuweisen, unter Kostenfolge.
2. Eventuell, für den Fall der Nichtkassation:
 - a) Der Angeschuldigte Schnell sei von Schuld und Strafe freizusprechen unter Zuerkennung einer angemessenen, gerichtlich zu bestimmenden Entschädigung.
 - b) Die Privatklägerschaft sei zu den erst- und oberinstanzlichen Verteidigungskosten des Angeschuldigten Schnell zu verurteilen.
 - c) Die erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten seien aufzuerlegen wem rechtens.

Der Appellant Fischer (in seinem Memorial vom 16. Okt. 1937):

1. Das Urteil des Vorderrichters, Amtsgericht V zu Bern wird aufgehoben.
2. Theodor Fischer wird, als zu Unrecht beschuldigt, freigesprochen.
3. Theodor Fischer wird für gehabte Kosten, Umtriebe und tort moral eine angemessene Entschädigung zugesprochen.
4. Die Kosten des Verfahrens vor beiden Instanzen gehen zu Lasten der klägerischen Parteien.

Generalprokurator i.V. Loder namens der Staatsanwaltschaft:

1. Die Kassationsanträge des Appellanten Schnell seien abzuweisen, bezw. es sei darauf nicht einzutreten.
2. Der Angeschuldigte Schnell sei von der gegen ihn vorliegenden Anschuldigung freizusprechen ohne Entschädigung, unter Auferlegung der daherigen Kosten des Verfahrens gem. Art. 260 StrV an den Staat.
3. Der Angeschuldigte Fischer sei in teilweiser Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils bezügl. des Artikels "Schweizermädchen, hüte Dich vor schändenden Juden!" schuldig zu erklären der Widerhandlung gegen Art. 14 des Lichtspielge-

setzes, und zu verurteilen zu einer Busse von Fr. 50.-- und zu den daherigen Staatskosten im Betrage von Fr. 200.--.

4. Im übrigen sei Fischer freizusprechen ohne Entschädigung, unter Auferlegung der daherigen Verfahrenskosten an den Staat.

Fürspr. Brunschvig namens der Privatklägerin Israel. Kultus-
gemeinde Bern:

1. Die Angeschuldigten Fischer und Schnell seien in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils in Anwendung der Art. 14, 15, 16 des Lichtspielgesetzes angemessen zu bestrafen.
2. Alle anders als auf Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils lautenden Anträge seien abzuweisen.
3. Die Angeschuldigten seien zu den erst- und oberinstanzlichen Staatskosten zu verurteilen.
4. Sie seien gegenüber der Israel. Kultusgemeinde zum Ersatz der Parteikosten erster und oberer Instanz zu verurteilen.

Fürspr. Dr. Matti namens des Privatklägers Schweiz. Israeli-
tischer Gemeindebund:

1. Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils.
2. Abweisung der seitens der Angeschuldigten und der Staatsanwaltschaft gestellten Anträge auf Kassation und Rückweisung oder Abänderung des erstinstanzlichen Urteils.
3. Auferlegung der erst- und oberinstanzlichen Kosten an die Verurteilten.
4. Zusprechung einer angemessenen Entschädigung an den Privatkläger in oberer Instanz."

IV.

Das Kassationsbegehren (Fürspr. Ruef) wird begründet wie folgt:

1. Einmal sei das Gerichtsprotokoll in erster Instanz, speziell betreffend die Verhandlungen vom April / Mai 1935, in denen die Zeugen und Experten einvernommen wurden, nicht in gesetzlicher Weise während der Verhandlung vom Gerichtsschreiber (Sekretär oder Aktuar des Richteramtes) geführt, sondern

durch von den Parteien beigezogene Personen stenographisch aufgenommen und vom Sekretär erst nachträglich ausgefertigt worden.

2. Sodann sei dieses Protokoll den Zeugen und Experten weder vorgelesen noch zur Einsicht und Unterzeichnung vorgelegt worden.
3. Weiter liege eine Verletzung von Prozessrechtssätzen in der Art und Weise, wie die erste Instanz die sog. russischen Akten verwendet habe. Diese Akten beständen ausschliesslich aus Photokopien, deren Identität mit den Originalakten nicht beglaubigt sei. Solche Originalakten seien bei der Lenin - Bibliothek in Moskau, wo sie z.T. angeblich liegen sollten, nicht vorhanden.

In anderem Zusammenhang wurde in den Parteivorträgen noch auf weitere Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens hingewiesen, die hier auch gleich mitbehandelt werden müssen:

4. Die von den Angeschuldigten beantragten Zeugen seien nicht einvernommen worden im Gegensatz zu den klägerischerseits angerufenen.
5. Die Expertise sei nicht in ordentlicher Weise bestellt worden.
6. Dem ordentlichen Strafverfahren hätte das in Art. 11 und 15 LSchG vorgesehene Verwarnungs- und Busseneröffnungsverfahren vorangehen müssen.

Dazu ist vorerst zu bemerken, dass Fürspr. Ruef sich seinerzeit wie die übrigen Parteien mit der heute angefochtenen Art der Protokollführung zum voraus einverstanden erklärt hat, dass es ihm also nicht zusteht, nachträglich daraus einen Kassationsgrund herzuleiten. Da die Kassation aber gegebenenfalls von Amtes wegen vorgenommen werden muss, sind ihre Voraussetzungen trotzdem zu überprüfen.

Richtig ist, dass das Verfahren, wie es in erster Instanz durchgeführt wurde, nicht ganz das übliche und gesetzliche war. Der Richter kann immerhin zu seiner Rechtfertigung geltend machen, dass der Prozess selber den Rahmen der gewöhnlichen Polizeistrafsachen, wie sie sich tagtäglich vor seinen Schranken abspielen und wie sie dem Gesetzgeber bei der Ordnung des Verfahrens vorgeschwebt haben mögen, weit überschritt und so das Bedürfnis nach einer zugleich genaueren und einfacheren Protokollierung wach rief, dem der Richter dann durch die Beziehung der Stenographen im Einverständnis aller Parteien glaubte begegnen zu dürfen. Trotzdem bleibt die Protokollführung mit zwingenden Gesetzesvorschriften (Art. 92 und 215 StrV) in Widerspruch.

Von der Kassation kann aber aus folgenden Gründen abgesehen werden:

Auch dann, wenn ein erstinstanzliches Urteil festgestelltermassen auf der Verletzung eines Prozessrechtssatzes beruht, hat nach dem Wortlaute von Art. 323 StrV Kassation nur einzutreten, wenn die Folgen der festgestellten Rechtsverletzung in oberer Instanz nicht behoben werden können. Der Behebbarkeit der aus einer Rechtsverletzung entstandenen Folgen ist aber die Bedeutungslosigkeit dieser Folgen für das oberinstanzliche Urteil gleichzusetzen. Es kann nämlich der Fall eintreten, dass zwar das erstinstanzliche Urteil durch eine Rechtsverletzung beeinflusst war ("auf der Verletzung eines Prozessrechtssatzes beruhte"), dass aber die obere Instanz ihr Urteil auf einem anderen Wege, unbehelligt von dieser Verletzung, finden kann, sodass die Folgen der begangenen Verletzung gar nicht erst behoben zu werden brauchen. In einem solchen Falle zu kassieren und ein neues erstinstanzliches Verfahren durchführen zu lassen, wäre eine völlig überflüssige Weiterung, wie sie Art. 323 zweifellos nicht verlangt.

Im vorliegenden Fall sollte das gesamte vom Gerichts-

präsidenten durchgeführte Beweisverfahren (Zeugeneinvernahmen, Expertisen, Urkunden, namentlich die russischen Akten) einzig der Abklärung der Echtheitsfrage hinsichtlich der "Zionistischen Protokolle" dienen, und auch die von den Angeschuldigten beantragten Zeugen waren zu diesem Beweisthema angerufen worden. Diese Frage und damit das Beweisverfahren und die darin begangenen Fehler sind nun aber, wie später zu zeigen sein wird, für die Beurteilung der Sache ohne Bedeutung, obschon die erste Instanz anderer Meinung war und ihr Urteil ausdrücklich auf das Ergebnis der Beweisführung gestützt hat. Die unter Ziff. 2 - 5 hievor erwähnten Mängel können deshalb keine Kassation veranlassen.

Was die mangelhafte Protokollführung (erst nach, statt während der Verhandlung, Ziff. 1 hievor) anbelangt, so kann nicht gesagt werden, das angefochtene Urteil beruhe auf diesem Mangel. Wie schon erwähnt, wurde während der Verhandlungen statt des ordentlichen ein stenographisches Protokoll aufgenommen, das in seiner Vollständigkeit und Lesbarkeit (es wurde in Maschinenschrift übertragen) den Gang der Verhandlungen viel deutlicher widerspiegelte als es das ordentliche (handschriftliche) Protokoll vermocht hätte. Der Richter hätte sich deshalb bei der Ausarbeitung seines Urteils auch dann auf dieses stenographische Protokoll gestützt, wenn daneben noch ein gesetzmässiges ordentliches bestanden hätte. Nur hätte er dann die Möglichkeit gehabt, das Stenogramm in den wichtigsten Punkten ohne weiteres auf seine Uebereinstimmung mit dem ordentlichen Protokoll und damit auf seine Tatsachenrichtigkeit zu überprüfen. Da aber bis heute von keiner Seite (ausser vom Zeugen Burzeff, s.u.), der Einwand erhoben wurde, das Stenogramm entspreche in irgendeinem Punkte nicht dem tatsächlichen Gang der Verhandlungen (Fürspr. Ruff hat es seinerzeit sogar ausdrücklich als richtig anerkannt), besteht kein Grund zur Annahme, das angefochtene Urteil wäre bei gesetzeskonformer Pro-

tokollführung in irgendeiner Hinsicht anders ausgefallen als so, wie es vorliegt. Wenn der Zeuge Burzeff in dem gegen ihn eingeleiteten Strafverfahren wegen falscher Aussage behaupten konnte, das stenographische Protokoll entspreche seinen Aussagen nicht, so hängt dies nicht so sehr mit dem Mangel eines richtigen amtlichen Protokolls als damit zusammen, dass das Stenogramm den Zeugen nicht abgelesen und zur Unterschrift vorgelegt wurde. Dieser Mangel bildet aber im vorliegenden Falle, wie schon erwähnt, keinen Kassationsgrund.

Aber auch die Nichtdurchführung eines Vorverfahrens (Ziff. 6 hievor) kann keinen Kassationsgrund abgeben. Ein solches Vorverfahren soll nach Art. 15 und 11 LSchG zwar in leichteren Fällen durchgeführt werden; was aber ein leichter und was ein schwererer Fall sei, sagt das Gesetz nicht, sodass der zuständigen Behörde hierüber ein billiges Ermessen eingeräumt werden muss. Zudem ist dieses Vorverfahren nicht etwa vom Richter, sondern vor Einreichung der Strafanzeige von den Gemeindebehörden durchzuführen. Ist einmal beim Richter Strafanzeige eingereicht worden, so kann dieser in Fällen wie dem vorliegenden, wo Art und Schwere des Vergehens erst nach materieller Untersuchung beurteilt werden können, nichts anderes tun als das ordentliche Strafverfahren einzuleiten und durchzuführen, wie das in casu geschehen ist. Nur dann, wenn zum vornherein bloss ein "leichterer Fall" hätte in Frage kommen können, hätte der Richter vorfrageweise die Sache zwecks Durchführung des Vorverfahrens von der Hand weisen können.

V.

Die beiden Angeschuldigten haben sich nach dem erstinstanzlichen Urteil der Widerhandlung gegen Art. 14 LSchG dadurch schuldig gemacht, dass

Schnell an der Kundgebung vom 13. Juni 1933 im Kasino Bern die Broschüre "Die Zionistischen Protokolle. Das Programm der inter-

nationalen Geheim-Regierung. Hammer - Verlag Leipzig. Mit einem Vor- und Nachwort von Theodor Fritsch. 13. Auflage, 66. - 75. Tausend. 1933" zum Verkauf anbot und

Fischer am 13. Juni 1933 anlässlich der erwähnten Kundgebung den "Aufruf an alle heimatstreuen und blutsbewussten Eidgenossen" verteilen, in mehreren Nummern der Zeitung "Der Eidgenosse" die vorerwähnte Broschüre "Die Zionistischen Protokolle" anpreisen und in Nr. 12 / 1933 (vom 15. Juni 1933) des "Eidgenossen" den Artikel "Schweizermädchen, hüte Dich vor schändenden Juden!" erscheinen liess.

Schnell war von anfang an geständig, die "Zionistischen Protokolle" zum Verkaufe angeboten zu haben.

Fischer übernahm sofort die Verantwortung für die Verteilung des "Aufrufes an alle heimatstreuen und blutsbewussten Eidgenossen", erklärte aber mit Schreiben vom 22. Oktober 1934, er sei nicht Verfasser des Artikels "Schweizermädchen....", sondern ein gewisser Alberto Meyer in Zürich, der als Zeuge einvernommen werden solle. Er wollte damit offenbar die Verantwortung für diesen Artikel ablehnen, was er dann in der oberinstanzlichen Verhandlung vom 27. Oktober 1937 auch formell tat mit dem Beifügen, Meyer sei seines Wissens wegen dieses Artikels gerichtlich zur Verantwortung gezogen worden. Nun stellt aber Art. 14 LSchG nicht den Verfasser eines Werkes der Schundliteratur unter Strafe, sondern denjenigen, der ein solches Werk in Verkehr bringt, den Drucker, Verleger, Verkäufer, Anpreiser usw., und Fischer, der ausnahmslos auf allen in Frage kommenden Nummern des "Eidgenossen" als Herausgeber dieser Zeitung mit Namen genannt wird, kann sich deshalb der Verantwortung für den Inhalt dieser Zeitung, also sowohl für den Artikel "Schweizermädchen..." als für die verschiedenen Anpreisungen der "Zionistischen Protokolle" nicht entziehen, auch nicht mit der Behauptung, er habe von dem Artikel wegen vorübergehender Abwesenheit keine Kenntnis gehabt. Wenn er unter

seinem Namen eine Zeitung herausgibt, so hat er sich vor ihrem Erscheinen zu vergewissern, dass sie nichts gesetzwidriges enthält. Unterlässt er diese Kontrolle oder überlässt er sie einem Vertreter, so trägt er die Verantwortung für die Folgen. Nach Art. 16 LSchG ist auch die bloss fahrlässige Gesetzesübertretung strafbar. - Die Erhebungen betr. eine allfällige Strafverfolgung gegenüber Alberto Meyer sind übrigens negativ verlaufen.

VI.

Art. 14 LSchG lautet:

"Verboten sind:

Die Drucklegung, der Verlag, die Feilhaltung, der Verkauf, die entgeltliche Ausleihe, die öffentliche Ausstellung und Anpreisung, sowie jedes andere Inverkehrbringen von Schundliteratur, insbesondere von Schriftwerken, deren Form und Inhalt geeignet sind, zur Begehung von Verbrechen anzureizen oder Anleitung zu geben, die Sittlichkeit zu gefährden, das Schamgefühl gröblich zu verletzen, eine verrohende Wirkung auszuüben oder sonstwie groben Anstoss zu erregen.

Das Verbot trifft Bücher, Schriften, Drucksachen, Lieder, Abbildungen, Plakate, Inserate und andere gedruckte oder bildliche Darstellungen."

Nach Art. 15 LSchG ist jede Uebertretung dieses Verbotes strafbar.

VII.

Da die eingeklagten Schriftwerke Erzeugnisse der Druckerpresse sind, muss zu ihrer strafrechtlichen Würdigung zurückgegangen werden auf den Verfassungsgrundsatz der Pressefreiheit (Art. 55, Abs. 1 BV und Art. 77 bern.KV).

Nach diesem Grundsatz können abstrakte Lehrsätze der Wissenschaft, Regeln der Moral und des Rechts, auf denen die heutige Gesellschaftsordnung beruht, bestehende staatliche Ein-

richtungen, aber auch parteipolitische Fragen, Rassenprobleme und die schon unter dem Gesichtspunkt der Glaubens- und Gewissensfreiheit der freien Meinungsäusserung anvertrauten religiösen Fragen in der Presse innerhalb weiter Grenzen frei diskutiert werden (vgl. im einzelnen Burckhardt, Komm. zur BV, Auflage 1931 S. 507 ff.). Der Schutz des Art. 55 BV hört erst auf, wenn eine solche Erörterung den theoretischen Boden verlässt und zur Betätigung gesetzwidriger Theorien aufreizt oder in unzüchtiger Sprache geschrieben ist (Burckhardt a.a.O.) oder wenn über das Verhalten von Personen wissentlich oder leichtfertig unwahre Behauptungen aufgestellt werden (BGE 52 I 265, 51 I 183 und dortige Zitate). Solche nicht mehr geschützte Presseäusserungen sind Missbräuche der Pressefreiheit, über die gemäss Art. 55, Abs. 2 BV die kantonale Gesetzgebung das Nötige anzuordnen hat.

In Ausübung dieser ihm verliehenen Kompetenz hat der Kanton Bern die Art. 240 ff und 161 in sein StGB aufgenommen, welche letztere Bestimmung später aufgehoben und ersetzt wurde durch das LSchG, insbesondere auch durch dessen Art. 14 und 15. Es ist in allererster Linie zu prüfen, ob der Art. 14 LSchG einmal formell, dann aber auch materiell verfassungsmässig ist.

Anlass zur Untersuchung der formellen Verfassungsmässigkeit gibt der Umstand, dass das LSchG entgegen der in Art. 55 Abs. 2 BV enthaltenen Vorschrift nicht dem Bundesrate zur Genehmigung unterbreitet worden ist (trotzdem die kant. Polizeidirektion schon bei der Beratung des Gesetzes - im Vortrag an den Regierungsrat z.H. des Grossen Rates, vgl. Tagblatt des Grossen Rates 1915, Beilage Nr. 1 S. 7 Ziff. 1 - auf dieses Erfordernis hingewiesen hatte). Da aber nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die in Art. 55 BV vorgeschriebene Genehmigung nicht Gültigkeits- und Wirksamkeitserfordernis ist (vgl. Burckhardt a.a.O. S. 521, und die dort zi-

tierten BGE), ist ihr Fehlen ohne Belang und das LSchG trotzdem in Rechtskraft getreten, sofern und soweit es nicht seinem Inhalte nach gegen die Verfassung verstösst.

Aber auch materiell hält Art. 14 LSchG den Anforderungen stand, die Art. 55 BV an die kant. Gesetzgebung stellt. (Dies wenigstens dann, wenn man strikte nur seinen Wortlaut in Betracht zieht. Sobald dagegen versucht werden soll, das in ihm enthaltene Verbot auf andere als die ausdrücklich erwähnten Tatbestände anzuwenden - wozu das Gesetz selber Anlass gibt, indem die speziell genannten Tatbestände nur Beispiele sein sollen, neben denen das Gesetz auch noch andere Arten von Schundliteratur kennt - , ist eine Prüfung der Frage unerlässlich, ob diese spezielle Auslegung mit dem Grundsatz der Pressefreiheit vereinbar sei.)

Was in Art. 14 LSchG "insbesondere" verboten wird, sind zweifellos Missbräuche der Pressefreiheit; denn

- a) dass Veröffentlichungen, die zur Begehung von Verbrechen anreizen (zur Betätigung gesetzwidriger Theorien aufreizen) nicht geschützt sind, ist anhand von Burckhardt, Komm. zur BV (S. 508) schon gesagt worden;
- b) dass Veröffentlichungen, die die Sittlichkeit gefährden oder das Schamgefühl gröblich verletzen, ebenfalls nicht geschützt sind, ergibt sich aus einem in BGE 2 S. 192 publizierten (bei Burckhardt, a.a.O., zitierten) Urteil des Bundesgerichts i.S. Stucki, wo ausgeführt wird, die Rechtfertigung der Vielweiberei als solche sei nicht als eine sittenlose, die Schamhaftigkeit verletzende Schrift anzusehen; wenn sie keine Anweisung zur Ausübung strafbarer Handlungen enthalte und nicht in unzüchtiger Sprache geschrieben sei, sei sie des Schutzes des Art. 55 BV teilhaftig;
- c) was geeignet ist, eine verrohende Wirkung auszuüben oder

sonstwie groben Anstoss zu erregen, verdient den verfassungsrechtlichen Schutz ebensowenig. Es ist zu beachten, dass das Gesetz nicht darauf abstellt, ob eine Schrift bei einem bestimmten, vielleicht besonders beeinflussbaren oder feinfühligem und empfindlichen Bürger verrohend gewirkt oder Anstoss erregt hat, sondern darauf, ob sie geeignet ist, diese Wirkungen bei einem Menschen auszuüben, der mit durchschnittlichem Charakter und Empfinden ausgestattet ist, und dass überdies nur die Erregung groben Anstosses verboten sein soll.

Falls demnach die eingeklagten Schriftwerke geeignet sein sollten, eine der in Art. 14 LSchG besonders genannten Wirkungen auszuüben, könnten sich die Angeschuldigten nicht auf die Pressefreiheit berufen, weil dann ein Missbrauch dieser Freiheit vorliegen würde. Das Verhältnis zu Art. 55 BV müsste nur dann noch besonders geprüft werden, wenn sich herausstellen sollte, dass die Schriften zwar Schundliteratur i.S. von Art. 14 LSchG sind, jedoch nicht zu einer der als Beispiele im Gesetzestexte besonders genannten Arten gehören.

VIII.

Nach Abschluss der erforderlichen Vorprüfungen ist nunmehr auf die Hauptfrage einzutreten, ob die von der Klägerschaft beanstandeten Veröffentlichungen die Merkmale der in Art. 14 LSchG verbotenen Schriftwerke aufweisen.

A.

Zunächst unterliegt es keinem Zweifel, dass diese Schriften Presseerzeugnisse von der Art sind, wie Art. 14 Abs. 2 LSchG sie bezeichnet: "Bücher, Schriften, Drucksachen, Lieder, Abbildungen, Plakate, Inserate und andere gedruckte oder bildliche Darstellungen".

Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen Büchern,

Schriften usw. einerseits und (periodisch erscheinenden) Zeitungen andererseits. Der Richter wird den Unterschied nicht übersehen können, der darin liegt, dass ein Buch regelmässig sorgfältiger vorbereitet und besser überlegt werden kann als die einzelnen Artikel einer Zeitungsausgabe, die oft in sehr kurzer Zeit zusammengestellt werden müssen, der aber auch darin zu finden ist, dass ein Buch dem Publikum ständig wieder angeboten wird, während die Ausgabe einer Zeitung nur einmal, wenn auch in grosser Auflage, vertrieben wird, in der Regel nur dem Augenblicke dient, bei Ausgabe der nächsten Nummer schon wieder überholt ist und aus dem Verkehr verschwindet. Er wird daher an ein Buch im allgemeinen einen strengeren Massstab anlegen als an eine Zeitung, ohne aber dabei zu vergessen, dass das Gesetz grundsätzlich weder in der einen noch in der andern Kategorie Schundliteratur duldet.

B.

1. Das Pamphlet "Aufruf an alle heimattreuen und blutsbewussten Eidgenossen" enthält u.a. den folgenden Abschnitt:

"Wir nationalsozialistischen Eidgenossen halten unverbrüchlich fest an der Erkenntnis, dass hinter allen Krankheitserscheinungen an unserem organischen Volkskörper, hinter Marxismus und Klassenkampf, hinter Defaitismus, Pazifismus und Dienstverweigerung, hinter einem bewusst anti-nationalen Kunst- und Wissenschaftsbetrieb, hinter der Gottlosenbewegung, hinter der planmässigen Störung des bodenständigen Wirtschaftslebens, hinter unsittlicher Literatur, verkehrtem Erziehungswesen und Parteikorruption ein einziger und immer derselbe Krankheitserreger steckt:

DER INTERNATIONALE JUDE.

Nicht dass er, der ewig Unfruchtbare, nur nach Konjunkturen Spähende, etwa der geistige Urheber all dieser Strömungen gewesen wäre, nein - er fördert sie nur, weil er erkannt hat, dass an all solchen Spaltungen und Krisen ein Volk zugrunde gehen muss, und dass dann für ihn die Zeit gekommen sei, dieses Volk, wie schon der Bibelausdruck lautet, zu fressen, d.h. es in seiner innern Haltlosigkeit sich für alle Zeiten zinshörig zu machen, wie er es unter den Völkern der alten Welt reichlich getrieben hat. Der Jude mit seinen verhüllten Zielen ist uns mit unsern lichten Zielen fremd und gegensätzlich. Seine

"Arbeit" besteht darin, innerhalb aller wirklich arbeitenden Völker Unfrieden und Unordnung zu stiften, um sich im angeordneten Durcheinander zur Herrschaft empor zu schwingen und mittelst seiner "Organisationen" (Marxismus, Loge, Börse, Goldwährung usf.) ohne Arbeit immerdar über zinsfrohnende Menschenhaufen schmarotzen zu können. Einen solchen Spaltpilz mit widerrechtlichen Herrschaftsneigungen kann kein Volk auf die Dauer unter sich dulden! Wir müssen Antisemiten sein, weil wir bewusste Arier bleiben wollen und wir wollen bewusste arische Menschen bleiben, weil nur dadurch unser Weiterbestand als Volk gesichert und unser Volk vor dem Chaos bolschewistischen Zerfalls bewahrt werden kann....."

2. Aus Nr. 12/1933 des "Eidgenossen" (vom 15. Juni 1933) wird der Artikel "Schweizermädchen, hüte Dich vor schändenden Juden!" beanstandet, der wörtlich lautet wie folgt:

"Der Jude, der heute 80 % unseres Volksvermögens zusammengehamstert und gerafft hat, hat die grosse Arbeitslosigkeit nicht bloss deshalb heraufbeschworen, um die notleidenden Arbeiter durch seine teuflischen marxistisch - leninischen Organisationen als Werkzeug für seine ruchlosen Pläne wider die arischen Völker zu benützen, sondern auch, um unsere Frauen vor sich auf die Knie zu zwingen.

In den Warenhäusern und allen andern jüdischen Unternehmungen versteht er es, durch nicht ausreichende Löhne unsere blonden Frauen zu unzuchtmissigem Nebengewerbe zu zwingen. So treibt er durch die verursachte Not der Zeit das arische Mädchen dazu, sich in seine Arme zu werfen, um es dann schamlos für seine Gelüste auszunützen, natürlich ohne auch nur einen Augenblick daran zu denken, dass er einen innerlich zerbrochenen Menschen zurücklässt. Denn die Erotik des Juden ist ungeheuer, und er benützt sie, gestützt auf seine nationalen talmudischen Lehren, gleichsam als Kampfzunge gegen die nichtjüdischen Völker, indem er sie durch Blutmischung verdirbt. Gilt es, eine Frau zu gewinnen, die ihn reizt, kennt er kein Hindernis, keine Hemmungen. Mit Geld und Beziehungen aller Art tritt er an die arische Frau heran, die ihn - den Mischling aus semitischen und orientalischen Rassen - durch ihre Blondheit bis zum Wahnsinn reizt. Liebe aber empfindet der Jude diesen Frauen gegenüber nicht, sondern nur den Wunsch, seine Geilheit zu befriedigen. Aerzten und Fürsorgerinnen ist manchesmal gebeichtet worden, was diese Frauen in den Stunden ihrer Hingabe durchlitten haben, was ihre Seelen für Zeit und Ewigkeit mit Erbitterung gegen das Schicksal, welches sie dem Landfremden in die Arme trieb, erfüllt hat. - Jeder, der einmal mit einem solchen Mädchen gesprochen hat, weiss, dass das Liebesleben des Juden mit dem des Nichtjuden nichts zu tun hat. Ge-

peitscht durch seine hemmungslose Erotik, versucht er sich mehr und mehr aufzureizen. Er kennt keine Grenzen im Sexualleben, das häufig sogar in den brutalsten Sadismus ausartet. Und die Frau, die sich ihm aus Not hingegeben hat, wird seelisch und körperlich an ihm zerbrechen.

Die Einstellung des Juden dem arischen Mädchen gegenüber ist völlig verschieden von der, die er seiner Rassegenossin gegenüber hat. Aber dieses Hochhalten der jüdischen Frau sowie seine talmudischen Gesetze hindern ihn keineswegs daran, unzählige Liebesabenteuer ausserhalb der Ehe einzugehen. Wenn die Frau nur nicht dadurch benachteiligt wird, beschwert dieses Doppelleben sein ohnehin nicht empfindliches Gewissen keineswegs. Wie sollte es auch? Sagt der Talmud dem Juden nicht folgendes: "Die Juden allein werden Menschen genannt, die Nichtjuden aber werden nicht Menschen sondern Vieh genannt." (Baba bathra 11 4 b).

Dir, Schweizermädchen, sei aber gesagt, es gibt keine grössere Sünde als die, sich von einem Juden schänden zu lassen, denn das ist Sünde wider das Blut."

3. In verschiedenen Nummern des "Eidgenossen" (so in den Nrn. 7, 8, 10, 11, 13 vom 1. und 15. April, 15. Mai, 1. Juni und 1. Juli 1933) ist ein Inserat folgenden Wortlautes erschienen:

"Die Zionistischen Protokolle sind echt! Die Neuausgabe des bekannten roten Büchleins des Hammer - Verlags bringt den Abdruck einer Beurkundung über das jüdische Eingeständnis der Echtheit der "Protokolle der Weisen von Zion". Lesen und vergleichen Sie das Buch und die Zeitgeschehnisse. Russland ist die unheilvolle Durchführung der Pläne Judas. Zu beziehen durch den Verlag "Der Eidgenosse", Kirchgasse 21, Zürich 1. Preis Fr. 1.--."

4. Als letztes und wichtigstes Schriftstück sind die "Zionistischen Protokolle" selbst, mit Vorwort, Einleitung und Nachwort von Theodor Fritsch, eine Broschüre von 78 Druckseiten, eingeklagt. Das erstinstanzliche Urteil gibt ihren Inhalt zutreffend wie folgt wieder:

"Den ersten Teil bildet das Vorwort zur 12. und 13. Auflage. Als Schlager in diesem Vorwort sind folgende Ausführungen zu erblicken: "Im Jahre 1931 war noch die Frage im Umlauf: Sind die Protokolle echt? Wie ja auch in "Einführung" und "Schlusswort" gesagt wird. Heute haben wir die Bestätigung der Echtheit:" Im Anschluss an diese Feststellung

wird ausgeführt, dass der Oberrabbiner Dr. Markus Ehrenpreis, wie aus einem Bericht der schwedischen Zeitung "Nationen" zu entnehmen sei, in einer Rede vom 1. Mai 1932, die dieser vor der Mossaischen Gemeinde in Stockholm gehalten habe, die Echtheit der "Protokolle der Weisen von Zion" zugegeben habe, indem er gesagt habe, Herzl habe bei seiner Arbeit "ein voraus festgelegtes Ziel" gehabt. Der Bericht der schwedischen Zeitung "Nationen" über die Rede des Oberrabbiners Dr. Markus Ehrenpreis wird dann auf den nächsten Seiten in schwedischer Sprache und in einer notariell beglaubigten deutschen Uebersetzung angeführt, wobei schon in die Augen springend ist, dass die deutsche Uebersetzung offenbar absichtlich und aus irgendwelchen Hintergründen lediglich in ganz kleinen Buchstaben gedruckt ist. Man spekulierte offenbar auf die Gutmütigkeit, Leichtgläubigkeit und Nachlässigkeit der Leser, dass sie diese klein gedruckte Uebersetzung der nebenan befindlichen, in grossen Lettern in schwedischer Sprache gedruckten Rede des Oberrabbiners Dr. Markus Ehrenpreis nicht lesen werden, zumal ja auf der Seite zuvor mit aller Deutlichkeit erklärt wird, dass Dr. Ehrenpreis die Echtheit der sogenannten Zionistischen Protokolle bestätigt habe. Diesbezüglich wird nämlich nach der vorausgehenden allgemeinen Bemerkung, dass nach eigenen Aussprüchen der Juden, von der Bibel bis in die heutige Zeit, das Ziel der Juden die Weltherrschaft ist, so könne es sich bei dem in der Herz'schen Arbeit zum voraus festgelegten Ziel nur um die Protokolle handeln, in Sperrdruck ausgeführt: "Aber jeden Zweifel überragend, geht aus den Worten des Oberrabbiners unzweifelhaft hervor, dass es sich tatsächlich um die Protokolle handelt."

Der zweite Abschnitt der inkriminierten Broschüre von Theodor Fritsch ist betitelt: "Zur Einführung". In diesem Abschnitt wird die Herkunft der Protokolle behandelt, wovon dann bei der Würdigung des Beweisergebnisses bezüglich der Frage, ob die Protokolle echt oder gefälscht sind, die Rede sein wird.

Der dritte Abschnitt endlich enthält die sogenannten Zionistischen Protokolle, oder wie sie in der inkriminierten Broschüre von Theodor Fritsch genannt werden: "Protokolle der gelehrten Aeltesten von Zion." Dieselben zerfallen in 24 Kapitel. Deren Inhalt ist kurz folgender:

Es gibt eine jüdische internationale Geheimregierung, nämlich die der "gelehrten Aeltesten von Zion". Das Ziel dieser jüdischen internationalen "Geheimregierung" geht dahin, ein "Messianisches Reich" unter jüdischer Oberhoheit über alle Völker aufzurichten. Die Eroberung der Weltherrschaft durch die Juden soll nun genau nach von den gelehrten Aeltesten von Zion beschlossenen Plänen, wie sie eben in den Protokollen erwähnt sind, erfolgen. Die Mittel, den Zweck der geheimen jüdischen Weltherrschaft zu erreichen und ihn zu verwirklichen, bestehen

in der rücksichtslosen, gewissenlosen Betätigung jeglicher sittlichen und menschlichen Verworfenheit, die da sind: Lüge, Entstellung, Verleumdung, Fälschung, Irreführung der Völker und Vergiftung der öffentlichen Meinung, Zersetzung der gesellschaftlichen und staatlichen Gebilde und Gliederungen vermittelst restloser, körperlicher, geistiger und sittlicher Irreleitung, rohw Gewaltige Schreckenstaten, die sich vom einzelnen Meuchelmord und Raub bis zum Massenmord der Völker durch Aufstände und hervorzurufende Kriege erstrecken.

Das endgültige Ergebnis dieser in jeder Hinsicht verbrecherischen Betätigung würde darin gipfeln, die überländische und übervölkische Judenschaft zum fraglos unbedingten Herrenvolk über die ganze Erde zu erheben, dessen restloser, ungehemmter, aber durchaus, bis in alle Einzelheiten hinaus, planmässiger Willkür die ganze übrige Menschheit untertan, abgabepflichtig und unbedingt dem Vieh gleich, auf Leben und Tod ausgeliefert und versklavt wäre.

In Stichworten kann der Geist der Protokolle etwa wie folgt umschrieben werden: Es gibt keine politische Freiheit. Dieselbe besteht nur als Gedanke, jedoch keineswegs als Tatsache. Das Recht liegt in der Macht. Die Macht jedoch liegt im Kapital. Herrschen muss man nicht mit Moral, sondern mit List und Gewalt. Der Zweck heiligt die Mittel. Als Prinzip muss gelten: Gewalt und Täuschung. Aristokratie des Geldes. Die Macht der Presse, welche in den Händen der Juden ist. Zentralisation. Macht des Goldes. Keine Kritik (nur scheinbar). Ausschaltung des Volkes. Beeinflussung der Staatsgewalt. Knebelung der Presse. Masse von der Politik ablenken. Vernichtung der andern Religionen. Nimbus der Macht. Machterhebung mittelst der Freimaurerei. Strenges Regieren. Ausschluss der Lehrfreiheit in den Hochschulen und Unterdrücken jeder freien Meinung in der Oeffentlichkeit. Beschränkung der Geistlichkeit und der Religionen. Papsttum des Judenkönigs. Spitzeltum. Politische Verbrecher gleich wie gemeine Verbrecher behandeln. Aufhebung der Goldwährung nach Erringung der Weltherrschaft.

Problematisch zerfallen die Protokolle in zwei Teile, nämlich: 1. in einen niederreissenden Teil, worin gesagt wird, wie und mit welchen Mitteln die jüdische Weltherrschaft erreicht werden soll. 2. in einen aufbauenden Teil, worin anderseits gesagt wird, in welcher Weise die Weltherrschaft der Juden auszuüben sei und welche Massnahmen insbesondere vorzukehren seien.

Der vierte Teil der inkriminierten Broschüre von Theodor Fritsch besteht in einem "Schlusswort", welches sich von der Seite 66 bis zur Seite 78 der Broschüre erstreckt. In diesem Schlusswort wird auf Grund der vorangehenden Protokolle gesagt, was für verabscheuungswürdige Leute die Juden seien, und wie man gegen sie vorgehen müsse. Wichtig sind nament-

lich die nachstehenden Stellen des Schlusswortes:

"Innerhalb der ehrenhaften Völker lebt ein feindliches Element, das mit allen Mitteln der List und Täuschung das friedliche Gedeihen der Gesamtheit zu stören sucht. Geleitet wird es dabei von dem Wahne, zur Herrschaft über alle Völker berufen zu sein."

"Nicht durch Tätigkeit und Mut wollte der Jude die Welt erobern, sondern durch List erschleichen. Dabei war ihm auch das verworfenste Mittel nicht zu gering."

"Er nährte absichtlich alle schlimmen Begierden in der Masse: Hass, Neid, Aufsässigkeit, Liederlichkeit, Ausschweifung und Laster aller Art. Die herrschenden Stände zermürbte er durch Begünstigung ihrer Schwächen und Irrtümer."

"Alles was dem Volke Juda Nutzen bringt, ist erlaubt - ja gebilligt."

"Unsere künftigen Politiker und Diplomaten werden bei den Generalspitzbuben aus dem Orient in die Lehre gehen müssen, um erst das ABC der Regierungskunst zu lernen."

"Die Hebräer, aus einer Sekte von Dieben hervorgegangen und noch heute durch den Diebstahl - wenn auch in verfeinerter und grosszügiger Form - ihr Fortkommen suchend, gründeten ihre gesamte Existenz von jeher auf Verhöhnung und Umkehrung aller Moral. Ihre talmudischen Lehren sind eine Verspottung aller Sittlichkeit. Diese gebornen Betrüger hatten es daher leichter als ehrenhafte Menschen, von ihren Einsichten den schonungslosesten Gebrauch zu machen: sie waren durch keinerlei Gewissenskrupel beeinträchtigt. Ja, sie haben die wunderbare rabulistische Virtuosität entwickelt, den materiellen Vorteil zum Masstab der Moral umzufälschen."

"Eines ergibt sich aber als unabweisbare Forderung aus diesen "Protokollen": Das Judentum darf nicht länger unter uns geduldet werden! Es ist eine Ehrenpflicht der gesitteten Nationen, dieses rüdische Geschlecht auszuschneiden, da es schon durch seine Anwesenheit alles verpestet, die Völker geistig und seelisch krank macht, gleichsam die geistige Luft vergiftet, in der wir atmen."

"Der Hebräer ist der geborne Fälscher, Spion und Verräter: er ist der ewige Jude des Menschengeschlechts. Wo ihm Spielraum gewährt wird, verwirrt und zersetzt er alle Verhältnisse - schon durch die Gesinnung, die er um sich her verbreitet; noch mehr aber durch die planmässigen Mächenschaften, wie sie in den "Protokollen" geschildert sind."

"Der Hebräer verbreitet planmässig Korruption und sittliche Verlotterung, weil sie Hilfsmittel seiner Herrschaft sind. Er will ein entsittlichtes, versumpftes und vertiertes Menschengeschlecht, um es ungestört knechten zu können."

"Gewiss hat der Jude seine Mission in der Welt: die Mission des Ungeziefers im Naturhaushalte. Es mehrt sich dort, wo Schmutz und Faulheit wohnen, um durch seine Peinigungen die Lebewesen zur Rührigkeit und Sauberkeit anzutreiben."

"Der Hebräer hat Dunkelheit, Verwirrung, niedrige Gier und Verblödung um uns her verbreitet. Die Verdummten sind überall in seine Netze gegangen: vertierter Pöbel ist ihm Helfer geworden."

"Das Endergebnis aus den Zionistischen Protokollen aber ist dies:

Wenn es eine Tatsache ist, dass - wie die Protokolle rühmend verkünden - die jüdische Internationale heute die Völker beherrscht - seit Jahrzehnten beherrscht -, wenn sie mit allen Mitteln der List, des Truges, der Massenbetörung und der Finanz - Machenschaften die Schicksale der Völker lenkt - wenn die Fürsten und Staatsmänner nur Drahtpuppen in ihren Händen waren: so ist es auch unabweisbare Tatsache, dass alle grossen politischen Geschehnisse der letzten Jahrzehnte ein Werk der Juden sind und nur mit deren Willen und Einverständnis sich vollzogen haben - auch das furchtbare Verbrechen des Weltkrieges! - Sie allein sind die Verantwortlichen für die furchtbare Notlage der Völker! Und für alles aus der heute geschaffenen politischen und wirtschaftlichen Lage entspringende weitere Elend müssen wir die wirklichen Machthaber als die allein Schuldigen zur Verantwortung ziehen: den geschworenen Feind der ehrenhaften Menschheit - das verbrecherische, international verbündete Judentum."

C.

1. Was vorerst - um die Untersuchung mit dem wichtigsten der eingeklagten Schriftwerke zu beginnen, - die Broschüre von Fritsch anbelangt, so sollen die darin enthaltenen "Zionistischen Protokolle" die Niederschrift von Vorträgen sein, die von einer (als Mitglied einer jüdischen Geheimregierung auftretenden) unbekannt Person einer unbekannt Zuhörerschaft gehalten worden sein sollen. Diese jüdische Geheimregierung behauptete

durch ihren anonymen Vertreter, schon jahrhundertlang die Geschichte der Völker gelenkt zu haben (vgl. Gutachten Baumgarten) und es folgen dann Ausführungen über die angewendete und anzuwendende Taktik dieser Regierung, die die Juden im allgemeinen als so krass gemein, brutal, skrupellos, infernal darstellen, dass der Leser unwillkürlich gegen diese eingenommen wird. Dies zu erreichen ist denn auch ganz offensichtlich der Wille des Herausgebers und der Zweck des Buches. Es soll der in Deutschland gegen das Judentum geführte Kampf verbreitet, auf andere Länder übertragen, es sollen die Juden unmöglich gemacht und vernichtet werden.

Diese gehässige Einstellung gegen die Juden rufen die eigentlichen "Protokolle" allein schon hervor. Stellen wie die folgenden vermögen einen unüberlegten Leser, der ohne genauere Prüfung und Kritik alles Gedruckte für bare Münze nimmt, zu einem Judengegner oder gar zu einem fanatischen Judenhasser zu machen:

"Darum dürfen wir mit Bestechung, Betrug und Verräterei nicht aufhören, wenn diese Dinge zur Erreichung unseres Zieles dienen sollen" (S. 12 der Broschüre).

"Unser Königreich wird seine Zwingherrschaft so machtvoll aufrichten, dass es in jedem Augenblicke und an jedem Orte in der Lage ist, alle Gojim " (Nichtjuden) " zu vernichten, die sich uns in Wort und Tat widersetzen" (S. 21).

"Es besteht nun die Gefahr, dass die Gojim mit bewaffneter Hand gegen uns aufstehen, wenn sie vor der Zeit erraten, was vor sich geht. Aber in den westlichen Staaten haben wir dagegen ein Mittel so furchtbarer Art in der Hand, dass auch die tapfersten Herzen davor erbeben werden: die Untergrundbahnen in den Grosstädten. Diese unterirdischen Gänge werden, bevor die Zeit gekommen ist, unter allen Umständen gegraben sein. Und so besteht die Möglichkeit, von hier aus diese Hauptstädte mit all ihren Organisationen und Archiven in die Luft zu sprengen" (S. 29).

Wenn Zweifel über die der Broschüre innewohnende Tendenz nach der Lektüre solcher und ähnlicher "Protokollstellen"

noch bestehen sollten, würden sie restlos zerstreut durch das Nachwort von Theodor Fritsch, das direkt zur Ausscheidung des Judengeschlechts auffordert. "Eins aber ergibt sich als unab-
weisbare Forderung aus diesen "Protokollen": Das Judentum darf nicht länger unter uns geduldet werden! Es ist eine Ehren-
pflicht der gesitteten Nationen, dieses rüdidige Geschlecht auszuscheiden, da es schon durch seine Anwesenheit alles ver-
pestet" (S.76).

Dass diese Stelle in einer neuen (16.), während des erstinstanzlichen Verfahrens erschienenen Auflage der Bro-
schüre fehlt, ändert für den vorliegenden Prozess nichts, da hier die Verbreitung der 13. Auflage zur Beurteilung steht.

2. Die Angeschuldigten beriefen sich zu ihrer Verteidigung da-
rauf, dass die "Protokolle" echt seien, d.h. dass sie die von einem jüdischen Kongress gutgeheissenen Grundsätze enthielten, an die eine tatsächlich bestehende jüdische Geheimregierung sich halte. Die Verbreitung wahrer Darstellungen sei erlaubt und könne keinesfalls unter das Schundliteraturgesetz fallen.

Demgegenüber behauptet die Privatklägerschaft, die "Protokolle" seien gefälscht, sie entbehrten jeglicher realen Grundlage, sie seien verbotene Schundliteratur.

Der erstinstanzliche Richter hat über diese Frage der Echtheit oder Fälschung der "Protokolle" eine Expertise an-
geordnet und in nicht üblicher Weise durchführen lassen. Statt, seinen Kompetenzen gemäss, von sich aus einen oder mehrere Sach-
verständige auszuwählen und mit der Untersuchung zu beauftragen, liess er von jeder Partei einen solchen bezeichnen und gesellte diesen beiden "Parteisachverständigen" einen dritten "überpar-
teilichen" (wie er sich nannte) Experten bei. So wurden end-
gültig als Experte der Kläger Prof. Baumgarten in Basel, als Experte der Angeschuldigten Oberstl. Ulrich Fleischhauer in Er-
furt und als eigentlich richterlicher Experte Schriftsteller

C.A. Loosli in Bern ernannt. Das Ergebnis dieser dreifachen Expertise fiel nicht anders aus als zu erwarten gewesen war: Die von den Parteien ernannten Experten beantworteten die ihnen vorgelegten Fragen so, wie es dem Standpunkt "ihrer" Partei entsprach, standen sich also in ihren Antworten diametral gegenüber. Daraus soll ihnen kein Vorwurf gemacht werden. Sie können ihren Befund durchaus nach bestem Wissen und Gewissen, ihrer vollen Ueberzeugung gemäss abgegeben haben. Insbesondere trifft dies zu für den Bericht von Prof. Baumgarten, der als Muster vornehmer, streng wissenschaftlicher Sachlichkeit gelten kann. Nicht richtig ist nur, dass es den Parteien überlassen wurde, diejenigen Experten zu ernennen, die voraussichtlich zu dem ihnen günstigen Befund gelangen würden. So war jeder dieser Experten zugleich auch von vornherein von der Gegenpartei angefochten. Keiner von ihnen genoss das erforderliche allseitige Vertrauen, und keine Partei würde jemals das Gutachten des Gegenexperten als richtig anerkannt haben. So stand denn gleich der vom Richter ernannte Experte isoliert da, wie wenn er allein mit dem Gutachteramt betraut worden wäre. Dies hätte - abgesehen von den unter solchen Umständen völlig unnötigen Kosten der beiden andern Gutachten - noch keinen Nachteil mit sich gebracht, wenn die Wahl auf eine vollständig unbefangene, unvoreingenommene Persönlichkeit gefallen wäre. C.A. Loosli hatte aber schon im Jahre 1927 eine Schrift "Die schlimmen Juden" herausgegeben, in der er (S.31) die "Protokolle" als "rücksichtslos niederträchtig gefälscht" bezeichnete und in polemisierendem, keineswegs wissenschaftlichen Tone weiter über diese Fälschung schimpfte. Damit war die Richtung, in der sich sein Gutachten bewegen würde, weitgehend zum voraus bestimmbar, so dass auch er das erforderliche allseitige Vertrauen nicht genoss. Es mag dem erstinstanzlichen Richter zugute gehalten werden, dass ihm diese Schrift von Loosli wahrscheinlich nicht bekannt war und dass er sonst von der Ernennung ihres Autors zum Experten abgesehen hätte. Immerhin ist diese Expertenbestellung nicht mustergültig.

Der Experte Loosli gelangte - seiner gegebenen Ein-

stellung gemäss - zum gleichen Schluss wie Prof. Baumgarten, der von der Klägerschaft bezeichnete Experte. Die "Protokolle" wurden also von Loosli und Prof. Baumgarten als gefälscht, von Fleischhauer dagegen als echt bezeichnet.

Wie sowohl der stellvertretende Generalprokurator als die Verteidigung des Angeschuldigten Schnell, als auch der Angeschuldigte Fischer in appellatorio richtig ausführten, war aber die Anordnung und Durchführung einer Expertise überhaupt überflüssig. Denn die Frage, ob eine Schrift Schundliteratur sei, entscheidet sich nicht danach, ob ihr Inhalt wahr sei oder ob sie tatsächlich von dem Autor stamme, dem sie zugeschrieben wird. Vielmehr kommt es hiefür einzig an auf den Inhalt eines Werkes als solchen (unabhängig von der Frage der Tatsachenrichtigkeit) und auf die Form. Ein Werk, das nach Inhalt und Form nicht zur Schundliteratur gehört, fällt nicht deswegen in diese Kategorie, weil sein Inhalt nicht den Tatsachen entspricht (Sagen und Märchen, Dichtungen jeglicher Art überhaupt!), aber auch nicht deswegen, weil der wahre Autor sich nicht bekannt gibt (Pseudonyme!). Umgekehrt kann ein getreuer Tatsachenbericht, in der nötigen Form und Aufmachung herausgebracht, unter das Schundliteraturverbot fallen, auch wenn der Verfasser mit vollem Namen zu seinem Werke steht. Der Zweck des Verbotes ist eben nicht in der Wahrung der historischen Treue oder einer gewissen Offenheit und Aufrichtigkeit der Schriftsteller zu suchen, sondern im Schutz des Publikums vor bestimmten, noch näher zu untersuchenden Einflüssen. Uebrigens erhellt auch aus dem Text des Art. 14 LSchG selbst, der gerade den Autor einer Schrift nicht mit Strafe bedroht (wohl aber den Drucker, Verleger, Feilhalter, Verkäufer, Ausleiher, Anpreiser und jeden andern, der die Schrift in Verkehr bringt), dass die Frage nach dem Urheber, die Frage nach Echtheit oder Fälschung, nicht ausschlaggebend sein kann.

Auf der andern Seite ist allerdings diese Frage

auch nicht schlechthin unerheblich. Es leuchtet ein, dass eine Schundschrift, die zu aller sonstigen Unsauberkeit auch noch den Makel der Fälschung aufweist, um so eher verboten ist und ihre Verbreitung umso strengere Strafe verdient. Das kann aber nicht in der Schuldfrage, sondern nur bei der Strafzumessung Beachtung finden. Wenn jedoch wie hier die Fälschung erst durch eine umfangreiche Expertise festgestellt werden müsste, könnte ihre Kenntnis bei einem einfachen Angeschuldigten, der sich mit ihrer Verbreitung befasst hat, ohnehin nicht vorausgesetzt werden.

Demnach erübrigt sich nicht nur die Stellungnahme zu den drei Gutachten, sondern auch die Entscheidung der Echtheitsfrage überhaupt. So viel kann darüber immerhin gesagt werden, dass der Beweis für die Echtheit der "Protokolle" bis heute nicht geleistet wurde. Fest steht nur, dass sie mindestens zur Hälfte aus einer Schrift von Maurice Joly ("Dialogues aux Enfers entre Machiavel et Montesquieu ou la Politique de Machiavel au XIX ème siècle, par un contemporain") abgeschrieben sind.

3. Das Gesetz verbietet das Inverkehrbringen von "Schundliteratur". Es unterlässt es, diese Art von Literatur zu definieren, gibt aber immerhin durch die Aufzählung von Beispielen einige Anhaltspunkte. Es soll nun zunächst der Versuch unternommen werden, die eingeklagte Broschüre unter eines dieser Beispiele zu subsumieren. Sollte dies gelingen, so würde dadurch möglicherweise eine grundsätzliche Erörterung über den Schundliteraturbegriff überflüssig.

Vorerst kann nicht gesagt werden, die "Protokolle" mit Vor- und Nachschrift seien geeignet, zur Begehung von Verbrechen anzureizen oder Anleitung zu geben. Sie stellen die Juden in ein denkbar schlechtes Licht und erwecken so Abneigung, möglicherweise auch Hass gegen diese, ihr Nachwort fordert sogar zur Ausscheidung "dieses rädigen Geschlechtes" auf. Darin

liegt aber eine Anreizung oder Anleitung zu Verbrechen noch nicht, so wenig wie in der oft hemmungslosen Kritik der gegnerischen Parteien in der politischen Presse, etwa vor einer wichtigen Volksabstimmung, eine Anreizung oder Anleitung zu Verbrechen gegen Angehörige oder Leiter dieser Parteien liegt. Das einzige Mittel, das Fritsch zwecks "Ausscheidung" empfiehlt, (allerdings nur als erstes, aber ohne sich über die später anzuwendenden auszusprechen), ist die "Erweckung der Geister" : "Machen wir die Menschen sehend, - vor allem die armen betroffenen Arbeiter, die seither in ihrer Verblendung dem Juden die Brücke gehalten haben, so wird sich die Lage bald bessern" (S. 77). Wenn auch in der Schweiz schon grobe und sogar strafrechtlich geahndete Angriffe gegen die Juden erfolgt sind, wie z.B. die Verschmierung der Synagoge in Bern mit den Worten "Juda verrecke", so fehlt doch jeder Beweis dafür, dass diese Angriffe auf die eingeklagte Broschüre zurückzuführen sind, dass die Täter diese überhaupt gelesen hatten und dass die Lektüre der "Protokolle" und der Fritsch'schen Vor- und Nachschrift dazu einen normalen, durchschnittlichen Leser überhaupt zu solchen Handlungen anreizen oder anleiten kann. Das Geschehen im benachbarten Auslande hat je und je seine Wellen und Auswirkungen auf die Schweiz geworfen; man braucht nur an die franz. Revolution zu erinnern. So mag auch die in Deutschland heute von Staats wegen durchgeführte Judenverfolgung bei uns Anhänger finden und sie zu Taten veranlassen, die unserem Rechtsempfinden oder gar unseren Strafgesetzen zuwiderlaufen. Dass aber gerade die eingeklagte Broschüre zu Verbrechen Anreiz oder Anleitung zu geben geeignet sei, vermag der Gerichtshof nicht zu glauben.

Die "Protokolle" und ihr Vor- und Nachwort gefährden aber auch nicht die Sittlichkeit und verletzen ebensowenig das Schamgefühl. Dies wird auch von der Privatklägerschaft gar nicht behauptet. Die in der Broschüre gegen die Juden gerichteten Angriffe sind zwar von äusserster Heftigkeit, bewegen sich aber in einem Räume, der Sittlichkeit und Schamgefühl

nicht berührt. Die Heftigkeit des Angriffes ist in dieser Frage nicht das ausschlaggebende Moment und kann es nicht sein, wie einem in BGE 62 I 218 ff publizierten Urteil des Bundesgerichts zu entnehmen ist (S.224): "En revanche il "(ein Beschluss des Genfer Staatsrates vom 3. April 1935)" n'interdit pas - et ne saurait interdire - aux journalistes d'émettre, sur la question juive, des opinions mêmes très hardies, quelque pénibles qu'elles puissent être pour les Israélites."

Demnach bleibt zu prüfen, ob die eingeklagte Broschüre geeignet ist, "eine verrohende Wirkung auszuüben" oder "sonstwie groben Anstoss zu erregen". Diese beiden Begriffe, und ganz besonders derjenige des "groben Anstosses" sind recht wenig prägnant und sehr dehnbar. Es ist klar, dass die Broschüre von Fritsch nicht nur unter der Judenschaft, sondern auch bei rechtdenkenden, nicht einseitig eingestellten, anständigen arischen Volkskreisen groben Anstoss zu erregen geeignet ist und auch erregt, so nämlich, dass sie Entrüstung und Abscheu über die in ihr enthaltenen Behauptungen in ihnen weckt. Allein es fragt sich, ob das LSchG den beiden hier in Frage stehenden Formulierungen diesen allgemeinen Sinn wirklich beimisst, der ihnen auf den ersten Blick inne zu wohnen scheint. Um das abzuklären, muss der Geltungsbereich des Art. 14 LSchG, der Begriff der "Schundliteratur" überhaupt, abgesteckt und bestimmt werden.

4. "Schund" ist ganz allgemein die Bezeichnung für etwas Minderwertiges, Schlechtes, "Schundliteratur" diejenige für minderwertige, untergeistige, mit billigen Effekten arbeitende, schlechte Literatur. Schon im literarischen Sprachgebrauch hat der Begriff aber einen etwas engeren, speziellen Sinn erhalten, indem die Bezeichnung besonders für Schriften verwendet wird, die auf den Leser eine schlechte, ethisch unerwünschte Wirkung ausüben, indem also nicht nur auf den rein

künstlerischen Wert, sondern ebensosehr auf die Wirkung, auf die der Schrift innewohnende Tendenz abgestellt wird. So definiert Meyers Lexikon, Ausgabe 1929, die Schundliteratur als "ästhetisch wertlose, moralisch gefährliche Lesestoffe", und erblickt der Grosse Brockhaus, Ausgabe 1934, darin die "Bezeichnung für künstlerisch und sittlich minderwertige und verderbliche Schriften".

Auf der gleichen Ebene muss die Bestimmung des im bernischen Schundliteraturgesetz verwendeten juristischen Begriffs der Schundliteratur gesucht werden, wie die in Art. 14 aufgezählten Beispiele zeigen. Nicht nötig ist aber, dass der literarische und der juristische Begriff identisch seien. Vielmehr deuten gerade wiederum die Beispiele des Art. 14 auf eine gewisse Einschränkung des Begriffes hin. Wenn von einer Schrift gesprochen wird, die geeignet ist, das Schamgefühl gröblich zu verletzen oder groben Anstoss zu erregen, so wird damit zugleich gesagt, dass Schriften, die in geringerem Masse das Schamgefühl zu verletzen oder Anstoss zu erregen geeignet sind (die also immer noch Schund im literarischen Sinne sind), nicht unter das Verbot fallen, somit nicht als Schundliteratur im juristischen Sinne betrachtet werden sollen. Diese Beschränkung des Verbotes auf krasse Fälle von Schundliteratur entspricht zweifellos der Meinung des Art. 55 BV, die dahin geht, den Bürger selber über Gut und Schlecht in den ihm angebotenen Presseerzeugnissen urteilen zu lassen und nur gegen Auswüchse von Staates wegen einzuschreiten.

Im übrigen soll nun zunächst geprüft werden, welcher Sinn dem Art. 14 LSchG vom Gesetzgeber selber in der Beratung beigemessen wurde. Trotzdem die Gesetzesberatung, wie die sog. Materialien überhaupt, für die Auslegung des Gesetzestextes nicht schlechthin massgebend und verbindlich ist - sie ist es nicht, weil der im Gesetze niedergelegte Willensinhalt für sich selbst besteht, objektiviert und losgelöst von

den bei der Ausarbeitung des Gesetzes gefallenen Meinungs-
äusserungen Einzelner (vgl. BGE 34 II 826, 56 II 74 und die
dort zit. Literatur) - , kann sie doch als Hilfsmittel zur
Interpretation unklarer Gesetzesstellen herangezogen werden
und dann dem Richter unter Umständen wichtige Fingerzeige
geben.

Mitzubeachten ist dabei auch die Beratung des
Art. 8 LSchG, der die Herstellung usw. von Filmen verbietet,
"welche geeignet sind, zur Begehung von Verbrechen anzurei-
zen oder dazu Anleitung zu geben, oder die Sittlichkeit zu
gefährden, das Schamgefühl gröblich zu verletzen, eine ver-
rohende Wirkung auszuüben oder sonstwie groben Anstoss zu
erregen...." Es werden hier dieselben Begriffe verwendet wie
in Art. 14, mit dem einzigen Unterschied, dass die Aufzählung
in Art. 8 abschliessend ist, in Art. 14 dagegen nur Beispiele
gibt.

Während der Polizeidirektor anlässlich der ersten
Beratung des Gesetzes zu Art. 8 erklärte: "Im übrigen ist
der Inhalt des Artikels so vollständig klar, dass ich mich
weiterer Bemerkungen enthalten kann" (Tagblatt des Grossen
Rates 1915 S. 62), bemerkte Grossrat Grimm dazu: "Wir haben
da ziemlich dehnbare Ausdrücke, der ganze Artikel gleicht ei-
ner Ziehharmonika. Ich nenne nur die Worte: verrohende Wirkung,
sonstwie grob anstössig" (a.a.O.). Dieser Ansicht
schloss sich dann der Polizeidirektor bei der Beratung des
Art. 15 (des heutigen Art. 14) mehr oder weniger an, überliess
aber die Auslegung vertrauensvoll dem Richter und den Sachver-
ständigen: "Wenn der Begriff der Schundliteratur nicht als
ein genügend feststehender angesehen wird, ist es schliess-
lich dem Richter im Zweifelsfalle freigestellt, Expertisen
durch Sachverständige vornehmen zu lassen, die in jedem einzel-
nen Falle zu einem richtigen Urteil kommen werden" (a.a.O.
S. 239).

Aus der Beratung im Grossen Rat geht hervor, dass
das Gesetz - und zwar sowohl hinsichtlich des Lichtspielwesens

als auch hinsichtlich der Schundliteratur - in erster Linie dem Schutze der Jugend dienen sollte, dem Schutze in sittlicher und moralischer Hinsicht. So führte der Polizeidirektor in seinem Vortrag zur Eintretensfrage aus: "Um nun die Schädigungen des Lichtspiels mit Erfolg bekämpfen ... zu können hat man sich zu vergegenwärtigen, dass von allen Freunden gesunder Kultur übereinstimmend festgestellt werden konnte, dass die meisten Missbräuche des Lichtspielwesens den sogenannten Sensationsdramen zugeschrieben werden müssen und dadurch in erster Linie unsere Jugend geistig und sittlich gefährdet wird. Mit jungen Leuten, deren Kopf mit Lichtspielromantik angefüllt ist, können Eltern und Lehrer oft wenig anfangen" (Tagblatt 1915 S. 26).

Aber auch dem Schutze der Erwachsenen sollten die Bestimmungen dienen. Das Publikum sollte in moralischer, sittlicher Hinsicht vor verderblicher Filmvorführung und Literatur geschützt werden. Wie aus allen Voten zu Art. 8 und 14 LSchG hervorgeht, bezieht sich der gewünschte Schutz immer auf die (guten) Sitten, indem er sich speziell - aber nicht ausschliesslich - gegen unzüchtige Literatur einerseits und gegen Anreizung oder Anleitung zu Verbrechen andererseits richtet. "Sitte" ist hier gleichbedeutend mit "Sittlichkeit" im weiteren, allgemeineren Sinne (im Gegensatz zum engeren, geschlechtlichen Sinne, der diesem Worte häufig gegeben wird), also gleichbedeutend mit "Moral". Dass nicht nur die sexuelle Sittlichkeit in Betracht fallen soll, erhellt u.a. daraus, dass die Anreizung oder Anleitung zu Verbrechen ganz allgemein (ohne Beschränkung auf die Sexualverbrechen) verboten wird. Erwähnenswert sind nachfolgende Ausführungen:

Polizeidirektor Tschumi (a.a.O. S.27): "Es können nur Erzeugnisse getroffen werden, welche die Sitte gröblich verletzen, zu Verbrechen anreizen oder verrohend wirken können."

"Damit werden die Lichtspieldramen mit ihren Mord- und Greuelszenen, ihrer verlogenen Sentimentalität, ihrer sensationsgierigen Ausmalung gesellschaftlicher Skandale, den

lüsternen Boudoirszenen und den mancherlei Anleitungen zu Verbrechen zu einem guten Teile zurückgedrängt werden".

Grossrat Jobin, Berichterstatter der Kommission (a.a.O. S.28): "La fréquentation des cinématographes doit être réglementée dans l'intérêt de notre jeunesse afin de maintenir chez elle le plus possible l'équilibre des facultés intellectuelles et morales indispensable chez l'enfant aussi bien que chez l'adulte."

Grossrat Mühlethaler, Mitglied der Kommission (a.a.O. S.33), führte aus, der Entwurf des Gesetzes enthalte "sittenpolizeiliche Vorschriften", er suche "unsere Jugend vor moralischer Vergiftung zu bewahren", der "drohenden moralischen Vergiftung unseres Volkes durch die Schundliteratur" müsse entgegengetreten werden.

Grossrat Grimm (a.a.O. S.35) sprach von der "Gefahr für die öffentliche Sittlichkeit" und nannte als verderbliche Beispiele "Nick Carter-Geschichten" und "obszöne Bilder", während

Polizeidirektor Tschumi (a.a.O. S.62) "die verderblichen, anreizenden und blutrünstigen Plakate, sodann die grob anstössigen Reklamen" anführte.

Grossrat Jobin (a.a.O. S. 239): "Il n'est personne parmi nous qui n'ait eu l'occasion de se rendre compte que des misérables spéculent odieusement sur l'excitation de nos bas instincts et s'efforcent de corrompre systématiquement ce qui constitue les réserves morales du pays. Par les dispositions qui vous sont soumises, on veut essayer de réagir contre ces graves abus. nous recommandons l'adoption des dispositions concernant la répression de la littérature pornographique que vous avez sous les yeux."

Im Vortrage der Polizeidirektion vom 25. Februar 1914 (Tagblatt 1915, Beilage 1, S. 10 / 11) wird zu Art. 16 (dem heutigen Art. 14) bemerkt:

"Die Definition der "Schundliteratur" schliesst sich eng an diejenige des "Schundfilms" an; im übrigen stützt sich die Fassung des Artikels einerseits auf die am Schlusse der allgemeinen Erwägungen zitierten Gesetzesbestimmungen der Kantone Basel, Waadt, Wallis und Genf, andererseits auf die Vorschläge der deutschen Regierung in Art. 1 des Entwurfes einer Uebereinkunft zur Unterdrückung unzüchtiger Veröffentlichungen, enthalten auf Seite 22 der Documents Diplomatiques der Conférence internationale relative à la répression de la circulation des publications obscènes vom 18. April bis 4. Mai 1910, Paris 1910, Imprimerie Nationale."

Nach der Beratung des Gesetzes, aber auch nach dem internationalen Vorbild, auf das dabei ausdrücklich Bezug genommen wurde, sollte mithin das Verbot der Schundliteratur nur solche Schriften beschlagen, die in moralischer, sittlicher Hinsicht einen unerwünschten Einfluss auf den Leser ausüben können, wobei ganz offenbar ausser der Anreizung und Anleitung zu Verbrechen die Beeinträchtigung der sexuellen Sittlichkeit (Sittlichkeit im engern Sinne) im Vordergrund stand.

Dem entspricht denn auch der französische Text des Art. 14, der die Worte "sowie jedes andere Inverkehrbringen von Schundliteratur" durch "et toute autre mise en circulation de publications immorales" wiedergibt. Die Worte "eine verrohende Wirkung auszuüben oder sonstwie groben Anstoss zu erregen" lauten im französischen Text: "à dépraver ou à faire scandale en générale", also ebenso allgemein wie im deutschen Text; wichtig ist aber, dass der Begriff "Schundliteratur" gleichgesetzt wird demjenigen der "publications immorales".

Nicht ohne Bedeutung ist für die Auslegung des Art. 14 LSchG die Tatsache, dass durch ihn der alte Art. 161 StGB ersetzt wurde. Dieser lautete in den wesentlichen Teilen:

"Wer sittenlose Schriften, Lieder oder Bilder ausstellt oder verbreitet, wird bestraft".

Abs. 3: "Die Bestimmungen betreffend die Presspolizei (Art. 239 ff.) werden vorbehalten".

Dieser Artikel wurde durch Art. 21 LSchG aufgehoben, die Bestimmungen über die Pressepolizei aber in Geltung belassen. Nach der ersten Fassung des LSchG sollte Art. 161 StGB nicht aufgehoben werden, aber es lautete damals der heutige Art. 14 nicht gleich, indem er die "Lieder" in Abs. 2 nicht erwähnte. Grossrat Schürch führte anlässlich der ersten Lesung hierüber aus: "Der Art. 161 würde nach meiner Auffassung aufgehoben insofern, als sittenlose Schriften oder Bilder in Frage

stehen, weil für das Inverkehrbringen, Ausstellen usw. dieser Erzeugnisse eine ganz neue Definition aufgestellt wird. Was im Gesetz sittenlos genannt wird, wird in dieser erweiterten Form ausgelegt. Insofern wird das neue Gesetz an die Stelle des Art. 161 StGB treten müssen. Dagegen bleibt übrig der Ausdruck "sittenlose Lieder" im Strafgesetzbuch, der im Entwurf hier gar nicht erwähnt ist. Ich habe den Antrag gestellt, man möchte das in den Entwurf hinübernehmen, um sauberen Tisch zu machen, aber dieser Antrag hat nicht beliebt. Infolgedessen ist auch der Antrag, den Art. 161 StGB ausdrücklich aufzuheben, nicht gestellt worden, weil man angenommen hat, dass in dieser Beziehung eine Lücke ausgefüllt werde" (Tagblatt 1915 S.240). Auch Grossrat Dürrenmatt äusserte sich ähnlich: "... dass Art. 15" (heute 14) "mehr eine Ergänzung zu Art. 161 sein sollte" (a.a.O.).

In der Kommission wurde dann der Antrag gestellt, in Art. 14 Abs. 2 LSchG das Wort "Lieder" beizufügen (Tagblatt 1916, Beilage 3, S.57). Der Polizeidirektor führte dazu in der zweiten Lesung vor dem Rate aus: "Wir holen nun das Versäumte nach und schieben in Art. 14 dieses Wort "Lieder" ein. Damit ist Art. 161 Steuergesetz" (soll wohl heissen Strafgesetz) "vollständig erfüllt und kann aufgehoben werden, was im Schlussartikel des Gesetzes vorgenommen wird" (Tagblatt 1916 S.224).

In dieser Fassung wurde der Entwurf Gesetz; Art. 161 StGB ist somit aufgehoben. Daraus, dass Art. 14 LSchG die Bestimmung des alten Art. 161 StGB erweitern sollte, darf nun aber nicht der Schluss gezogen werden, Art. 14 verbiete auch solche Schriften, die nicht gegen Moral und Sittlichkeit verstossen. Der Art. 14 bringt auch dann eine Erweiterung, wenn ihm nur die verhältnismässig immer noch beschränkte Tragweite beigemessen wird, die sich aus der Gesetzesberatung und aus dem französischen Text ergibt. Der Begriff "sittenlos"

wurde nämlich in der Gerichtspraxis eng ausgelegt und als gleichbedeutend mit "unzüchtig" angesehen (ZBJV 48/512). Somit verbot Art. 161 StGB ausschliesslich Darstellungen, die mit der Sittlichkeit im engeren, sexuellen Sinne im Widerspruch standen, während die Art. 8 und 14 LSchG ihren Schutz der Moral und Sittlichkeit ganz allgemein angedeihen lassen. Ausserdem kann ein nicht unwesentlicher Fortschritt darin erblickt werden, dass das LSchG die verbotenen Tätigkeiten anders umschreibt als der alte Art. 161 (Art. 161: "Wer ausstellt oder verbreitet" - Art. 14: "Die Drucklegung, der Verlag, die Feilhaltung, die entgeltliche Ausleihe, die öffentliche Ausstellung und Anpreisung, sowie jedes andere Inverkehrbringen.....").

5. Fürspr. Ruef hat ferner in seinem Verteidigungsvortrag ausführlich auf die einschlägige ausländische und ausserkantonale Gesetzgebung, Judikatur und Literatur verwiesen. Solches auswärtiges Material kann allerdings stets nur mit grösster Vorsicht benutzt werden, weil die Grundlagen auswärts meist nicht die nämlichen sind. Hier aber, wo schon in der Gesetzesberatung ausdrücklich auf ausserkantonale und internationale Regelungen und Entwürfe Bezug genommen wurde, darf es ebenfalls nicht einfach übersehen werden. Fürspr. Ruef führte insbesondere an:

a) Für Deutschland:

Anschütz, Handbuch des deutschen Staatsrechtes, Tübingen 1932, Bd. II S.669/670:

"Was als Schund oder Schmutz anzusehen ist, hat weder die Verfassung noch das Gesetz definiert, abgesehen von der schon erwähnten rein negativen Feststellung des § 1 Abs. 4, wonach eine Schrift nicht etwa nur wegen ihrer geistigen Tendenz als Schund oder Schmutz angesprochen werden darf. Als Schund ist eine Schrift anzusehen, wenn sie nicht nur minderwertig, sondern vollkommen wertlos ist, und zwar wertlos in jeder Hinsicht, nicht etwa nur in literarischer Beziehung. Ausserdem muss die Schrift nach dem Schund und Schmutzgesetz schädlich, und zwar schädlich für die Jugend sein. Eine Schrift, die nach irgendeiner Richtung hin von

Wert ist, darf nicht als Schund gebrandmarkt werden. Eben-
sowenig ist es zulässig, eine Schrift schon deshalb als
Schundschrift anzusehen, weil sie vom Standpunkte des gu-
ten Geschmacks oder vom künstlerischen Standpunkte aus zu
Bemängelungen Anlass gibt, ohne gleichzeitig in allen übr-
igen Beziehungen wertlos zu sein. Während die Schundschrift
regelmässig einen Appell an niedere Instinkte, wie Rohheit,
Zügellosigkeit und Genussucht enthält, zeichnet sich die
Schmutzschrift dadurcharaus, dass sie nicht nur wertlos ist,
sondern auch wegen der Unreinlichkeit des Inhaltes Wider-
willen erregt, indem sie speziell auf Erregung sinnlicher,
geschlechtlicher Instinkte eingestellt ist. Durch
die Massnahmen gegen Schund und Schmutz sollen also nur
solche Schriften betroffen werden, die nicht in geistiger
Beziehung durch Appell an den Intellekt, sondern in sitt-
licher Beziehung durch Einwirkung auf die sinnlichen In-
stinkte verwerflich wirken."

Stier - Somlo und Elster, Handwörterbuch der Rechtswissen-
schaft, Berlin 1928, Kapitel I, S. 383:

"Schund- und Schmutzschriften. Nach der R. Verf. Art. 818 II
S. 2 sind gesetzliche Massnahmen zulässig zur Bekämpfung
der Schund- und Schmutzliteratur. Was unter diese fällt,
ist zweifelhaft. Im allgemeinen handelt es sich um das
Spekulieren auf den niedern geschlechtlichen Sinnlichkeits-
trieb. Schundliteratur ist die Schmutzliteratur auch, doch
wird bei ihr besonders darauf zu sehen sein, dass ein geist-
loser Inhalt bei unverhältnismässiger finanzieller Aus-
beutung geboten wird."

b) Für Oesterreich:

Bei der Beratung des Pressegesetzes vom 7. April 1922 führte
ein Bericht des Justizausschusses zum § 12 ("auf Antrag einer
Unterrichtsbehörde oder eines Jugendamtes kann die Behörde
für ihren Amtsbereich bestimmte Druckwerke oder Druckwerke
bestimmter Art, die durch Ausnützung der jugendlichen Trie-
be das sittliche Wohl der Jugend gefährden, von jeder Ver-
breitung an Personen unter 18 Jahren ausschliessen.....
Eine Ausschliessung aus Gründen, die in dem politischen,
dem religiösen oder dem sozialen Inhalte liegen, ist nicht
zulässig.") aus was folgt:

"Mit dieser Bestimmung soll die heranwachsende Jugend (bis
18 Jahren) vor dem Einfluss einer Literatur behütet werden,
die auf den jugendlichen Sinn spekuliert, ihn missbraucht,
um der Jugend eine für den Leser fragwürdige, für den
Erzeuger profitable Literatur darzubieten. Ueber die Er-
spriesslichkeit eines solchen Schutzes werden die Meinungen
nicht schwanken. Angesichts der Massenhaftigkeit dieser
"Literatur" auch nicht über dessen Notwendigkeit. Doch
ist es wieder unerlässlich, dafür zu sorgen, dass die Er-
mächtigung, die man der Verwaltung erteilt, nicht benutzt

werde, um Schriften an der Verbreitung innerhalb der Jugend zu hindern, gegen die vielleicht kein anderer Einwand vorliegt, als dass sie einer bestimmten politischen Partei nicht gefallen. ... Aber auch für die Literatur, die da allein getroffen werden soll, werden sehr deutliche Richtlinien aufgestellt; nur jene Schundliteratur ist gemeint, die durch "Ausnutzung der jugendlichen Triebe das sittliche Wohl der Jugend gefährdet" und zugefügt wird, dass eine Ausschliessung "aus Gründen, die in dem politischen, dem religiösen oder dem sozialen Inhalte liegen, nicht zulässig ist", dass also die Behauptung von der Gefährdung des sittlichen Wohles der Jugend aus einem solchen Inhalt nicht abgeleitet, auf ihn nicht gestützt werden darf."

- c) Die internationalen Abkommen von Paris (4. Mai 1910) und Genf (12. Sept. 1923), die die Schweiz unterzeichnet hat und denen sie sich durch das BG vom 30. Sept. 1925 betr. die Bestrafung des Frauen- und Kinderhandels sowie der Verbreitung und des Vertriebes von unzüchtigen Veröffentlichungen angepasst hat. Es genügt, hier die Titel dieser Abkommen zu zitieren, um ihre Tendenz ersichtlich zu machen: "Abkommen zur Bekämpfung der Verbreitung unzüchtiger Veröffentlichungen" und "Internationale Uebereinkunft zur Bekämpfung der Verbreitung und des Vertriebes unzüchtiger Veröffentlichungen". Die französischen Titel sprechen von "publications obscènes".
- d) Für die Schweiz (hier gilt in erster Linie das BG vom 30. Sept. 1925 betr. die Bestrafung des Frauen- und Kinderhandels sowie der Verbreitung und des Vertriebes von unzüchtigen Veröffentlichungen, das aber in Art. 13 Ziff. 2 diejenigen kantonalen Strafbestimmungen vorbehält, welche ausser den unzüchtigen noch die unsittlichen, sittenwidrigen, anstössigen oder gleichartigen Veröffentlichungen unter Strafe stellen.)

Das baselstädtische Polizeistrafgesetzbuch vom 11. Nov. 1909 bestimmt in § 57:

"Wer anstössige Schriften, Bilder oder andere Gegenstände, welche das sittliche Wohl von jugendlichen Personen unter 18 Jahren zu gefährden geeignet sind, in einer Weise, dass sie deren Kenntnissnahme zugänglich sind, feilhält wird bestraft."

Das luzernische Gesetz vom 15. Mai 1917 betr. das Lichtspielwesen und Massnahmen gegen die Schundliteratur enthält folgenden § 19 :

"Es ist verboten, sittlich anstössige, verrohende oder zu Verbrechen anreizende Bilder, Schriften, oder andere Gegenstände, welche geeignet sind, das sittliche und geistige Wohl jugendlicher Personen zu gefährden, an Orten, die dem Publikum allgemein zugänglich sind, feilzuhalten und auszustellen, sowie an Personen unter 20 Jahren zu verkaufen oder auszuleihen."

Diese Angaben von Fürspr. Ruef können ergänzt werden durch das Ergebnis einer Umfrage bei den Obergerichtskanzleien der Kantone (Bestimmungen, die in ihrem Wortlaut nicht über das BG vom 30. Sept. 1925 hinausgehen, werden weggelassen):

Im Kanton Freiburg gelten folgende Bestimmungen des Strafgesetzes:

Art. 125: "Celui qui, dans le dessein de la favoriser, attire publiquement l'attention sur une occasion de débauche;

celui qui se livre à une réclame offensant les moeurs ou qui offre ou fournit à des personnes qui ne les ont pas demandés des instructions ou des objets destinés à prévenir la grossesse ou à favoriser la débauche, ou des réclames les concernant;

est puni d'amende."

Art. 126: "Celui qui fabrique ou importe, pour les mettre en circulation, des écrits, images, dessins ou objets obscènes ou contraires aux bonnes moeurs, est puni de prison ou d'amende"

Ferner kommt das Gesetz über die Kinematographen vom 15. Mai 1914 in Betracht, das in Art. 2 "la reproduction de scènes criminelles et d'autres spectacles contraires aux bonnes moeurs ou à l'ordre social" verbietet.

Im Kanton Waadt gilt noch das Pressegesetz vom 26. Dez. 1932, welches in Art. 9 "l'outrage aux bonnes moeurs" unter Strafe stellt.

Der Kanton Neuenburg kennt in seinem "Arrêté cantonal concernant les représentations cinématographiques" vom Jahre 1929 folgende Verbote:

Art. 4: "Sont interdits dans les cinématographes, les spectacles contraires à la morale ou à l'ordre public, notamment ceux qui sont de nature à suggérer ou à provoquer des actes criminels ou délictueux."

Art. 5 Abs. 2: "L'affichage de scènes criminelles, immorales ou contraires à l'ordre public, est interdit."

6. Die Prüfung der Gesetzesmaterialien und der summarische Ueberblick über die ausserbernische und ausserschweizerische Ordnung der fraglichen Materie führt somit zum Ergebnis, dass nur solche Literatur als Schundliteratur verboten sein soll, die geeignet ist, eine ethisch, moralisch, sittlich unerwünschte,

schädliche Wirkung auszuüben, nicht aber solche, deren (vielleicht im Einzelfall ebenso unerwünschte) ~~Wirkung auf anderem~~ Gebiete, namentlich etwa auf politischem Gebiete liegt. Nachdem festgestellt wurde, dass weder die Materialien noch die Gesetze anderer Staatswesen für diejenigen Organe verbindlich sind, die einen Gesetzestext anzuwenden haben, bleibt nun noch übrig, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob der vorliegende Art. 14 LSchG im Sinne der Materialien und der zur Vergleichung herangezogenen auswärtigen Quellen auszulegen sei, oder ob Gründe bestehen, einer anderen Auslegung den Vorzug zu geben.

Gegen die Auslegung im Sinne der Gesetzesberatung ist seitens der Privatküglerschaft ins Feld geführt worden, ein Gesetz sei keine Mumie; es habe Leben genug in sich, um auch Tatbestände zu erfassen, die der Gesetzgeber nicht vorausgesehen habe und möglicherweise nicht einmal habe voraussagen können. Dieses Argument ist insofern richtig, als ein Gesetz nicht bloss deswegen ausser Kraft tritt, weil das Leben im Laufe der Jahre andere Formen annimmt als zur Zeit der Beratung des betreffenden Gesetzes. So wenden die bernischen Gerichte beispielsweise fast Tag für Tag die Art. 127 und 147 StGB (fahrlässige Tötung und fahrlässige Körperverletzung) auf Automobilunfälle an, ohne sich je darüber Gedanken zu machen, ob der Gesetzgeber wohl im Jahre 1866 sich diese Möglichkeit vergegenwärtigt habe. Unzutreffend ist aber dasselbe Argument, sofern und soweit es die Meinung ausdrückt, ein Strafgesetz dürfe vom Richter je nach den "Bedürfnissen der Zeit" oder nach "modernem Volksempfinden" auf Tatbestände angewendet werden, die nach der Auslegung (wozu auch die historische Auslegung gehört) nicht darunter fallen würden. Die sog. extensive Gesetzesauslegung ist im Strafrecht ohnehin nur mit äusserster Vorsicht anzuwenden und darf nie zu einer Verletzung des Grundsatzes "nullum crimen sine lege" führen. Umsomehr muss der Richter sich davor hüten, auf dem Wege der Analogie oder sonstwie dem Gesetz bisher fremde Tatbestände darunter zu fassen. Der Richter ist nicht Gesetzgeber. Er hat das Gesetz,

das ihm der Gesetzgeber zur Verfügung stellt, auszulegen und anzuwenden, nicht aber es den veränderten Bedürfnissen des Lebens "anzupassen" und so der Legislative eine nötig gewordene Revision zu ersparen.

Man kann in guten Treuen die Meinung vertreten, der politische Kampf dürfte auch in der Presse mit etwas mehr Sauberkeit und Anstand geführt werden als es in gegenwärtiger Zeit da und dort üblich ist. Dieser Meinung aber durch Anwendung des Art. 14 LSchG Nachachtung zu verschaffen, ginge denn doch zu weit und würde auf Schritt und Tritt zu Verstössen gegen die Pressefreiheit führen. Die Möglichkeit, Misstände von allgemeinem Interesse zu rügen, scharf zu rügen, auch dann, wenn kleinere oder grössere Personenkreise durch die Kritik in Mitleidenschaft gezogen werden, darf in einem demokratischen Staatswesen der Presse nicht weggenommen werden. Das Polizei- und Strafrecht hat sich auf die Unterdrückung von Missbräuchen zu beschränken, und da ist es nicht von ungefähr, dass sich das bern. LSchG gerade die Bekämpfung solcher Missbräuche in moralischer, sittlicher Richtung zum Ziele setzt und von der Erfassung rein politischer, religiöser usw. Schriften absieht: Das sittliche Niveau eines Volkes und ganz besonders der Jugend ist vor allem für Fortbestand oder Untergang einer Volksgemeinschaft, eines Staatswesens entscheidend, und gerade es ist für die Einflüsse schlechter Literatur besonders empfindlich. Während eine unerwünschte Schrift politischen oder religiösen Inhaltes durch Einsatz einer Schrift entgegengesetzter Tendenz einigermassen paralytisiert werden kann, scheint es leider das natürliche Vorrecht des sittlich Schlechten zu sein, im Volk und besonders bei der Jugend viel leichter Boden zu gewinnen als das es bekämpfende Gute. Deshalb ist jedes in die Oeffentlichkeit gebrachte sittlich schlechte Schriftwerk mehrmals so gefährlich wie ein anderes Werk, das geeignet ist, den Leser z.B. politisch oder religiös irrezuleiten. Daraus folgt die Notwendigkeit eines besonderen Schutzes gegen sittlich gefährliche Er-

zeugnisse.

Nachdem somit der Gesetzgeber sich anlässlich der Gesetzesberatung dahin aussprach, dass der Begriff "Schundliteratur" nur solche Schriftwerke umfassen solle, die eine moralisch, sittlich schädliche Wirkung zu äussern geeignet seien, nachdem eine summarische Rechtsvergleichung zeigte, dass die betr. Bestimmungen und Verbote anderer Kantone und des Auslandes z.T. sogar noch zurückhaltender sind, nachdem die Auffassung des Gesetzgebers sich auch aus sachlichen Erwägungen als gerechtfertigt erwies, nachdem der französische Text des Art. 14 LSchG deutlich von "publications immorales" spricht, nachdem ferner der stellvertretende Generalprokurator diese Auslegung zu der seinigen machte, hält es die Kammer nicht für richtig, ihrerseits den Begriff "Schundliteratur" anders, extensiv auszulegen. Eine "extensive Auslegung" würde in diesem Falle etwas aus dem Gesetz herauslesen, was nicht darin enthalten ist, sie wäre also nicht mehr Auslegung im richtigen Sinne des Wortes, sondern ein Akt der Gesetzgebung, mithin eine Kompetenzüberschreitung, ein Verstoss gegen die Maxime "nullum crimen sine lege".

Demnach ist ein minderwertiges Schriftwerk nur dann Schundliteratur im Sinne des Art. 14 LSchG, wenn es geeignet ist, sittenverderbend, moralzersetzend zu wirken.

Beigefügt sei, dass die bisherigen Verurteilungen auf Grund von Art. 14 LSchG mit dieser Begriffsbestimmung im Einklang stehen (ZBJV 54/193 und 60/93).

Demgemäss ist - dies muss zum Abschluss der in Ziffer 3 hievor begonnenen Untersuchung der in Art. 14 LSchG aufgeführten Beispiele bemerkt werden - eine Schrift, die geeignet ist, verrohend zu wirken oder groben Anstoss zu erregen, nur verboten, wenn diese verrohende Wirkung oder dieser grobe Anstoss im Gebiete der Moral liegen.

7. Die "Protokolle" samt Vor- und Nachwort können aber wohl nur

als ein Kampfmittel im politischen Kampfe gegen das Judentum gewertet werden. Sie mögen geeignet sein, die darin angegriffenen Juden bei denjenigen Lesern, die sich von der Wahrheit ihres Inhaltes überzeugen lassen, herabzusetzen, verächtlich und hassenswert zu machen; aber diese Wirkung liegt nicht auf moralischem, sittlichen Gebiet. Es ist zu unterscheiden zwischen dem Gegenstand (der im vorliegenden Falle allerdings unter anderem die Moral der Juden ist) und der Wirkung eines Schriftwerkes. Nur auf diese kommt es hier an.

Von Seiten der Privatklägerschaft wurde der politische Charakter der eingeklagten Broschüre mit dem Argument bestritten, Politik sei nur, was sich mit den Staatsgeschäften, mit der Gestaltung des Staates oder mit den politischen Parteien befasse, während es sich hier um die Bekämpfung der jüdischen Rasse handle. Allein im Dritten Reich wird dieser Kampf gegen das Judentum von Staates wegen geführt, er ist dort ein Staatsproblem geworden und droht auch hier nach dem Wunsche gewisser Volkskreise ein solches zu werden, wenn sich das Schweizervolk nicht auf seinen Art. 4 BV besinnt, wonach vor dem Gesetze alle Bürger - auch wenn sie der jüdischen Rasse angehören - gleich sind. Vorderhand ist die sog. Judenfrage aber mindestens ein parteipolitisches Problem, seitdem politische Parteien entstanden sind, die die Bekämpfung des Judentums als vornehmste Aufgabe auf ihre Fahne geschrieben haben.

Wird aber den "Protokollen" die Wirkung auf Moral und Sittlichkeit der Leserschaft abgesprochen, so können sie nicht unter das Schundliteraturverbot des Art. 14 LSchG fallen. Sie sind Schundliteratur - im ästhetischen, literarischen, aber nicht im rechtlichen Sinne. Damit entfällt die Strafbarkeit ihres Verkaufs durch den Angeschuldigten Schnell.

D.

Wenn die "Protokolle" nicht Schundliteratur im Sinne von Art. 14 LSchG sind, so war auch ihre wiederholte Anpreisung im "Eidgenos-

sen" nicht verboten und strafbar.

E.

Das Pamphlet "An alle heimattreuen und blutsbewussten Eidgenossen" mit ~~seinen unbelegten Anschuldigungen~~ gegenüber den Juden ist ein Kampfmittel von gleicher Art wie die "Protokolle". Es vermag wohl groben Anstoss zu erregen, aber nicht in sittlicher Beziehung. Auch es ist infolgedessen nicht Schundliteratur im Sinne des Gesetzes, seine Verbreitung somit nicht strafbar.

F.

Einen Grenzfall stellt der Art. "Schweizermädchen, hüte Dich vor schändenden Juden!" dar. Es wird darin dem Juden ganz allgemein Unsittlichkeit vorgeworfen und behauptet, er bezahle seine weiblichen Angestellten schlecht, um sie so zu einem unzüchtmässigen Nebengewerbe zu zwingen, er schände die arischen Mädchen, ohne Liebe für sie zu empfinden, nur um seine Geilheit zu befriedigen. Es werden also dem Juden in sittlicher Beziehung schwere und - das mag hier festgestellt werden - ungerechte Vorwürfe gemacht, ist es doch gerichtsnotorisch, dass gerade jüdische Geschäfte in der Stadt Bern weit bessere Löhne zahlen als solche arischer Inhaber. Man kann sich ernstlich fragen, ob mit solchen Schreibereien nicht eine erotische Wirkung erstrebt und erreicht werde. Aber der Artikel liegt so vollständig im Rahmen der kopflosen Judenhetze, er zeigt so deutlich, dass in seinem Urheber der blinde Hass gegen die Juden jeden gesunden Menschenverstand überwuchert hat, dass der normale Leser darin nur den Ausdruck dieses Hasses erblicken und den einzelnen Vorwürfen keine besondere Beachtung schenken wird. Auch dieser Artikel muss deshalb als ein Mittel zur Herunterreissung, Besudelung der Judenschaft, aber nicht als ein Erzeugnis der Schundliteratur (in gesetzlichem Sinne) betrachtet werden. Auch seine Veröffentlichung ist demnach nicht strafbar.

IX.

1. Gestützt auf diese Erwägungen müssen sowohl Schnell als Fischer von der gegen sie erhobenen Anschuldigung vollständig freigesprochen werden, da ihre Handlungen den gesetzlichen Tatbestand in objektiver Hinsicht nicht erfüllen. Es kann unter diesen Umständen dahingestellt bleiben, ob der subjektive Tatbestand des eingeklagten Vergehens gegeben wäre.

Es ist hier nicht der Ort zu einer Diskussion darüber, ob im Interesse eines erspriesslichen Zusammenlebens nicht Mittel und Wege gesucht werden sollten, um Schriften wie die im vorliegenden Verfahren eingeklagten zum Verschwinden zu bringen. Nachdem nunmehr feststeht, dass das LSchG kein solches Mittel ist, kann das Gericht in der Sache nichts weiteres tun. Jedenfalls kann aber eine allgemeine Bemerkung zum ganzen Problem hier noch angebracht werden: Angriffe wie die in den eingeklagten Schriften enthalten sind deswegen besonders perfid, weil sie nicht so sehr den jüdischen Glauben oder das Verhalten einzelner Juden zum Gegenstand nehmen, wie die Rasse als solche. Wer um seines Glaubens, seiner Ueberzeugung, seines Verhaltens willen angegriffen wird, kann sich durch Argumente wehren, wer aber Jude ist, der wird durch den Vorhalt mundtot gemacht, er gehöre einer minderwertigen Menschenrasse an. Klagt ein Jude oder eine Gruppe von Juden wegen Ehrverletzung, so wird ihnen auf Grund der betr. Prozessgesetzgebung meist die Aktivlegitimation abgesprochen. Ein wirksamer strafrechtlicher Schutz besteht also praktisch nicht. Man kann sich fragen, ob es auf die Dauer angängig sei, einen Teil des Schweizervolkes zur Abwehr solcher absolut ungerechter und unqualifizierbarer Beschimpfungen und Besudelungen auf den Weg der Presse und Volksaufklärung zu verweisen. Vorläufig besteht allerdings noch kein Grund zur Befürchtung, das Schweizervolk als Gesamtes (abgesehen von einzelnen Hitzköpfen und Leichtgläubigen) werde sein oft bewährtes kühles Urteil nicht auch in dieser

Sache bewahren. Liesse sich der Schweizerbürger (im allgemeinen) von Werken wie die "Zionistischen Protokolle" so leicht beeinflussen und verhetzen, so wäre die Pressefreiheit, wie auch andere freiheitliche Grundsätze, schon längst eine untragbare Last geworden.

2. Nach Art. 258 StrV hat jedes freisprechende Urteil eine Entscheidung darüber zu enthalten, ob dem Angeschuldigten eine Entschädigung zuzusprechen ist, wobei Art. 202 Abs. 1 StrV sinngemäss anzuwenden ist. Art. 202 Abs. 1 bestimmt, dass im Aufhebungsbeschluss darüber zu entscheiden sei, ob dem Angeschuldigten für die durch die Untersuchung verursachten Nachteile, insbesondere im Falle der Festnahme und Verhaftung, und für die Verteidigungskosten eine Entschädigung gebührt. Hierüber, wie auch über das Mass der Entschädigung, ist gemäss Art. 202 nach Billigkeitsgründen zu befinden.

Es ist ohne weiteres zuzugeben, dass der vorliegende Riesenprozess den beiden Angeschuldigten Nachteile und erhebliche Verteidigungskosten verursacht hat. Wer aber solche Hetzartikel gemeinster Sorte in Verkehr setzt, muss die ihm daraus entstehenden Kosten selber tragen. Es wäre in höchstem Grade unbillig, sie ihm durch Zuerkennung einer Entschädigung abzunehmen. Dies trotzdem das vorliegende Verfahren in unnötiger Weise erweitert und durch die Expertise kompliziert wurde.

X.

1. Die Privatkläger müssen mit Rücksicht auf den Freispruch der Angeschuldigten mit ihren Begehren abgewiesen werden.

2. Nach Art. 263 Abs. 1 und 325 StrV hat der unterliegende Privatkläger in der Regel dem Angeschuldigten auf Verlangen dessen Verteidigungskosten zu ersetzen. Ein dahin zielender Antrag liegt von beiden Angeschuldigten vor. Ebenso unbillig wie die Zuerkennung einer Entschädigung an die Angeschuldigten wäre aber die Verurteilung der Privatkläger zu den Verteidi-

gungskosten der Angeschuldigten. Die Strafkammer hat stets von der Anwendung der hievorigen zitierten Regel (die Ausnahmen zulässt) abgesehen, wenn sie zu einem unbilligen Ergebnis geführt hätte (vgl. ZBJV 68/439). Die Parteikosten beider Instanzen werden deshalb wettgeschlagen.

3. Die Staatskosten sind nach Art. 260 und 323 StrV bei einem Freispruch dem Staate aufzuerlegen und können nach Art. 262 und 325 StrV dem Angeschuldigten nur dann überbürdet werden, wenn er das Strafverfahren durch sein eigenes, ihm zum Verschulden anzurechnendes Verhalten erregt hat.

Ein solches Verschulden fällt den Angeschuldigten, soweit die Verbreitung und Anpreisung der "Protokolle" und des Pamphletes betreffend, nicht zur Last. Die "Protokolle" insbesondere waren vorher seit Jahren ohne Beanstandung in den Buchhandlungen feilgeboten und verkauft worden. Der Artikel "Schweizermädchen" hingegen grenzt (auch nach der ziemlich weitherzigen Auffassung, die die bernischen Gerichte in anderen Fällen bewiesen haben) derart an das Obszöne, dass Fischer mit seiner Veröffentlichung eine strafrechtliche Verfolgung ohne weiteres auf sich nehmen musste. Fischer hat daher die bezüglichen erstinstanzlichen Kosten, bestimmt auf Fr. 100.-- (die Hauptkosten sind durch das Beweisverfahren über die "Protokolle" entstanden), zu tragen. Den Rest der erstinstanzlichen (soweit darüber nicht schon entschieden ist) und die oberinstanzlichen Kosten hat der Staat zu übernehmen.

Die Kostenaufgabe an den Staat geschieht ohne jedes Präjudiz für die Frage, ob und inwieweit die Privatklägerschaft auf Grund besonderer in erster Instanz getroffener Anordnungen und Vereinbarungen dem Staate gegenüber zum Ersatz der Verfahrenskosten verpflichtet sei. Die Kammer hat ihre Kostensentenz nur nach den Regeln des StrV zu fällen und muss es den zuständigen Administrativorganen überlassen, sich über die endgültige Kostenregelung mit der Klägerschaft auseinanderzusetzen.

Aus diesen Gründen wird
in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils,
soweit es zu prüfen war,

e r k a n n t :

I. Das Kassationsbegehren des Angeschuldigten Schnell Alfred Silvio, vorgenannt, wird abgewiesen.

II. 1) Schnell Alfred Silvio und

Fischer Theodor, beide vorgenannt, werden von der Anschuldigung der Widerhandlung gegen Art. 14 des Gesetzes über das Lichtspielwesen und Massnahmen gegen die Schundliteratur vom 10. September 1916, angeblich begangen

seitens des Schnell am 13. Juni 1933 in Bern durch Vertrieb der Broschüre "Die Zionistischen Protokolle", 13. Auflage, Hammer - Verlag Leipzig, mit Vor- und Nachwort von Theodor Fritsch,

seitens des Fischer im Jahre 1933 in Bern durch Anpreisung der "Zionistischen Protokolle", durch Verbreitung des Pamphletes "Aufruf an alle heimatstreuen und blutbewussten Eidgenossen" und durch Herausgabe der Zeitung "Der Eidgenosse" mit dem Artikel "Schweizermädchen, hüte Dich vor schändenden Juden!"

f r e i g e s p r o c h e n

mangels Vorliegens des gesetzlichen Tatbestandes, ohne Entschädigung.

2) Von den erstinstanzlichen Verfahrenskosten wird gemäss Art. 262 StrV ein Betrag von Fr. 100.-- dem Angeschuldigten Fischer Theodor, vorgenannt, suferlegt.

Der Rest der erstinstanzlichen Verfahrenskosten (soweit darüber nicht im erstinstanzlichen Urteil rechts-

kräftig verfügt wurde), bestimmt auf Fr. 27.417.35. und die oberinstanzlichen Verfahrenskosten, bestimmt auf Fr. 670.-, werden dem Staate auferlegt.

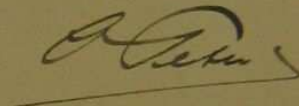
3) Die Parteikosten beider Instanzen werden wettgeschlagen.

E r ö f f n e t ,
öffentlich verkündet und mündlich begründet.

B e r n , den 1. November 1937.

IM NAMEN DER I. STRAFKAMMER:

Der Präsident i.V.:



Der Kammerschreiber i.V.:

