

BGE 69 IV 145

Bundesgericht (BGE), 1943-10-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_69_IV_145

FR: ATF 69 IV 145

IT: DTF 69 IV 145

Volltext

lü Verfahren. Vgl. auch Nr. 24 und 27. - Voir aussi nos 24 et 27. I. STRAFGESETZBUCH CODE PENAL 146 32. Urteil des Kassationshofes vom 29. Oktober 1943 i. S. Lieherherr gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Ztirlch. 1. Art. 2 Abs. 2 StGB. Ist die Tat nach neuem Recht unter einem anderen Gesichtspunkt strafbar als nach altem, so wirkt das neue Recht trotzdem zurück, wenn es für den Täter milder ist (Erw. 1). 2. Art. 2, 68 StGB, Art. 250 BStrP. Rechtsanwendung beim Zusammentreffen strafbarer Handlungen, von denen die einen vor und die anderen nach dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches begangen worden sind (Erw. 2). 3. Art. 269 Abs. 1 BStrP. Eidgenössisches Recht ist nicht schon dann verletzt, wenn das angefochtene Urteil in den Erwägungen, sondern nur, wenn es im Ergebnis falsch ist (Erw. 3). 1. Art. 2 al. ~ CP. Lorsque, d'après le nouveau droit, l'infraction est punissable à un autre titre que d'après l'ancien, le droit nouveau a cependant effet rétroactif s'il est plus favorable à l'inculpé (cons. 1). 2. Art. 2, 68 CP, 250 PPF. Application du droit en cas de concours d'infractions dont les unes ont été commises avant, les autres après l'entrée en vigueur du Code pénal suisse (cons. 2). 3. Art. 269 al. 1 PPF. 11 n'y a pas violation du droit fédéral si le jugement attaqué n'est erroné que dans ses motifs, sans que le résultat en soit fautive (cons. 3). 1. Art. 2 cp. 2 CP. Se, giusta il nuovo diritto, il reato è punibile per un altro titolo ehe quello previsto dal vecchio diritto, il nuovo diritto ha. tu. tta. via. effetto retroattivo, se e più favorevole all'accusato (consid. 1). 2. Art. 2, 68 CP, 250 PPF. Applicazione del diritto in caso di concorso di reati, alcuni commessi prima, altri dopo l'entrata in vigore del codice penale svizzero (consid. 2). 3. Art. 269 cp. 1 PPF. Il diritto federale non è violato, se la sentenza è impugnata e erronea soltanto nei considerandi, senza ehe il risultato ne sia falso (consid. 3). A. - Anna Lieberherr verging sich in den Jahren 1938 bis 1940 gegen die Pflicht zur ordnungsmässigen Führung der Geschäftsbücher, machte sich im Jahre 1939 eines Betrugsversuchs schuldig, verursachte in den Jahren 1935 bis 1940 durch zahlreiche Fälle von Betrug einen Schaden 10 AS 69 IV - 1943 U6 Straf-tzbuch NO 32. von über Fr. 50,000.- :nnd beging im Februar 1943 einen weiteren Betrug. Das Obergericht des Kantons Zürich, welches am 24. Juni 1943 diese Taten zu beurteilen hatte, wandte auf alle neues Recht an. Es ist der Auffassung, eine Mehrheit von strafbaren Handlungen, von denen die einen vor, die anderen nach dem 1. Januar 1942 begangen worden sind, unterstünden immer dem neuen Recht. Zur Begründung verwies es auf seinen m BlZüR 41 Nr.109 veröffentlichten Entscheid. Die Fälle von Betrug aus den Jahren 1935 bis 1940 erachtete das Gericht als « fortgesetzt und gewerbsmässig » verübt. Darin, dass das zürcherische Strafgesetzbuch den Begriff des gewerbmässigen Betrages nicht gekannt hat, erblickte es kein Hindernis, auf diese Fälle Art. 148 Abs. 2 StGB anzuwenden, denn diese Norm umschreibe keinen selbständigen Tatbestand, sondern enthalte nur eine Regel für die Strafzumessung. Auf die Tat vom Februar 1943 wandte das Gericht dagegen Art. 148 Abs. 1 StGB an, weil sie auf einem neuen Willensentschluss beruht habe und nicht gewerbsmässig begangen worden sei. Den

Betrugsversuch unterstellte es den Art. 22 und 148 Abs. 1 StGB und die Unterlassung der Buchführung dem Art. 166 StGB. Es erklärte Anna Lieberherr in diesem Sinne schuldig und verurteilte sie zu 1 % Jahren Zuchthaus, wovon 107 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft getilgt, und zu ~ 100.- Busse und stellte sie auf drei Jahre in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit ein. B. - Mit rechtzeitiger Nichtigkeitsbeschwerde beantragt die Verurteilte die Aufhebung dieses Urteils. Sie macht geltend, die Verurteilung wegen gewerbsmässigen Betrages verletze den Grundsatz ((keine Strafe ohne Gesetz» (Art. 1 StGB), denn das zürcherische Recht habe im Gegensatz zum schweizerischen Strafgesetzbuch weder den selbständigen Straftatbestand des gewerbsmässigen Betrages gekannt, noch die Gewerbsmässigkeit beim Betrug als Strafschärfungsgrund behandelt. St.rafgeeeetcbuoh N° 32. 147 O. - Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich beantragt die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde. Der Ka88atiooshof zielt in Erwägung : I. - Das angefochtene Urteil verletzt Art 1 StG~ nich~. Wie das Bundesgericht wiederholt erkannt hat, ist die Frage, ob das neue Recht für den Täter mil~er sei (Art. 2 Abs. 2 StGB), so zu entscheiden, dass auf die Tat sowohl das alte als auch das neue Recht angewendet und durch Vergleichung der Ergebnisse festgestellt wird, nach welchem Recht der Täter besser wegkommt. Wenn sich so das neue Recht als das mildere erweist, wirkt es zurück, selbst wenn die Tat dadurch unter einem Gesichtspunkt bestraft wird, unter dem sie nach altem Recht nicht hätte bestraft werden können (BGE 68 IV 130, 69 IV 69, 71). Nichts hängt deshalb davon ab, ob man im vorliegenden Falle Art. 148 Abs 2 StGB als Regel für die Strafzumessung oder den gewerbsmässigen Betrug als selbständiges, qualifiziertes Verbrechen bezeichnet. 2. - Die Vorinstanz hat auf die fortgesetzten Fälle von Betrug aus deri Jahren 1935 bis 1940 neues Recht nicht deshalb angewendet, weil sie es als das für die Angeklagte mildere betrachtet hätte, sondern weil eine Tat aus dem Jahre 1943 mitbeurteilt worden ist. Sie ist der Meinung, von mehreren gleichzeitig zu beurteilenden strafbaren Handlungen dürften nicht die einen nach altem und die anderen nach neuem Recht beurteilt werden ; entwede~ müsse auf alle das eine oder auf alle das andere angewendet werden. Welches von beiden, könne nicht Art. 2 StGB önt:füJihniei'i werden, denn diese Bestimmung regle. nur dte Fälle, in denen die strafbaren Handlungen entweder all@ vor oder alle nach dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches begangen worden sind. Es sei auf Art. 401Abs.1 und 400 Abs. 1 StGB abzustellen, wonach vom 1. J1muar 1942 an das Strafgesetzbuch gilt und die kantonalen strafrechtlichen Bestimmungen aufgehoben sind. Die Anwendung kantonalen Rechts auf alle Tat- HS Straf~uoil No 32. bestände wäre sowieso ausgeschlossen, weil das alte Recht keine Nachwirkungen habe. Da die Strafbestimmungen der Kantone aufgehoben seien, liege auch nicht der von Art. "250 BStrP behandelte Fall vor, dass der Richter gleichzeitig Bundesstrafrecht und kantonales Strafrecht anzuwenden habe; diese Bestimmung gelte nur, wo kantonales Recht neben dem Bundesrecht in Kraft ist (vgl. BIZÜR 41 Nr. 109). _Diese Auffassung ist unzutreffend, selbst dann, wenn sie mit dem Vorbehalt verbunden wird (vgl. Anmerkung zum zitierten Entscheid), dass neues Recht nur auf Handlungen anwendbar sei, die auch nach altem Recht strafbar wären Sie hätte zur Folge, dass der Täter füreine unter altem Rech~ begangene strafbare Handlung selbst dann naoh neuem Recht. beurteilt würde, wenn es. für ihn, was oft zutrifft das strengere ist. Art. 2 StGB, der eine unter altem Rech~ begangene strafbare Handlung nur dann naoh neuem ~cht gesühnt wissen will, wenn es für den Täter milder ist, würde dadurch missachtet. Ein Grund hiezu lässt sich nicht finden. Warum auf mehrere gleichzeitig zu beurteilde strafbare Handlungen durchwegs entweder nur altes oder nur neues Recht sollte angewendet werden müssen i~t nicht ersichtlich. Die Notwendigkeit der

Ausfüll~ emer Gesamtstrafe zwingt nicht dazu. Für Handlungen von denen die einen dem kantonalen, die anderen de~ ~idgenössischen Recht unterstehen, is} die Gesamtstrafe ~n Art. 250 BStr~ vorgesehen. Diese Bestimmung gilt nach ihrem Wortlaut immer dann, wenn beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen gleichzeitig Bundesst~af recht und kantonales Strafrecht anzuwenden ist. Ob das wegen des sachUchen oder ob es wegen des zeitlichen Geltungsbereichs der beiden Rechtsordnungen der Fall ist macht keinen Unterschied aus. ' Für die Bemessung der Ge.samtstrafe verweist Art. 250 auf Art. 21 BStrP. Diese Bestimmung ist durch Art. 68 StGB ersetzt (Art. 398 Abs. 2 lit. o StGB). Der _Richter hat daher, wie immer bei der Anwendung des Arj;. 68 StGB, Str&fgesetzbuoh No 32. 149 zu erwägen, mit welcher Einzelstrafe er jede Tat belegen Würde. Bei dieser Überlegung hat er Art. 2 StGB zu berücksichtigen. Für die Ermittlung der Einzelstrafen der unter neuem Recht begangenen Taten ist neues Recht anwendbar (Art. 2 Abs. 1 StGB). Für jede der Wlter altem Recht begangenen Taten ist dagegen sowohl die Einzel- strafe zu ermittebl, welche der Richter nach altem, als auch die, welche er nach neuem Recht aussprechen würde. Ist die des neuen Rechts die mildere, so ist auf sie, andern- falls auf die des alten Rechts abzustellen (Art. 2 Abs. 2 StGB). Wenn so die massgebenden Einze]strafen gefunden sind, müssen sie miteinander verglichen werden. Die schwerste von ihnen ist im Sinne des Art. 68 StGB << die Strafe der schwersten Tat))). Sieist angemessen zu erhöhen, höchstens um die Hälfte des angedrohten Masses. Dabei ist der Richter an das gesetzliche Höchstmaas der Strafart gebunden. Da indessen das für die schwerste Tat angedrohte Straf- mass, wie auch das gesetzliche Höch.stmass der Strafart nach eidgenössischem Recht höher oder niedriger sein können als nach kantonalem Recht, hat der Richter, falls die schwerste Tat vor dem 1. Januar 1942 begangen worden ist, weiter zu prüfen, welches das zulässige Höchst- maas der Gesamtstrafe ist, wenn die schwerste Tat dem einen und wenn sie dem anderen Recht unterstellt wird., und ob wegen der V erachiedenheit dieser oberen Grenzen im' konkreten Fall die Gesamtstrafe anders ausfällt, je nachdem: auf die schwerste Tat altes oder neues Recht angewendet wird. Wenn ja, gibt Art. 2 Abs. 2 StGB. für die Anwendung des einen oder des anderen Rechts den Ausschlag. Ferner ist im Sinne dieser Bestimmung zu prüfen, ob die Vorschriften über den bedingten Strafvollzug und über die Anrechnung der Untersuchungs- und Sicherheitshaft nach dem einen oder nach dem anderen Recht zu einem milderen Urteil führen. Denn diese Vorschriften sind dem gleichen 160 Strafgeeeet.mbuoh N• 32. Rechte zu entnehmen, dem die schwerste Tat untersteht, sind also mitbestimmend dafür, ob auf diese Tat, wenn sie vor ~m 1. Januar 1942 begangen worden ist, altes oder neues Recht angewendet werden muss.

3. - Im vorliegenden Fall hat die Missachtung dieser Regeln das Urteil nicht zum Nachteil der Beschwerde- führerin beeinflusst. Nach der für den Kassationshof ver- bindlichen Auffassung der Vorinstanz wären die Hand- lungen, welche die Verurteilte vor dem 1. Januar 1942 begangen hat, auch nach kantonalem Recht strafbar. Der gewerbsmä.ssige Betrug aus den Jahren 1935 bis 1940 wäre nach altem Recht fortgesetzter einfacher Betrug und könnte gemäss § 194 zürch. StGB bis zu fünf Jahren Zuchthaus nach sich ziehen. Die in Anwendung neuen Rechts ausgesptochene Strafe -überschreitet somit den Rahmen nicht, der sich ergeben hätte, wenn die vor dem 1. Januar 1942 begangenen Taten nach altem Recht beur- teilt worden wären. Sie wäre auch nicht innerhalb dieses Rahmens niedriger ausgefallen. Das angefochtene Urteil erklärt insbesondere nicht, dass die Strafe gerade mit Rücksicht auf das (bloss dem eidgenössischen Recht be- kannte) Merkmal der Gewerbsmässigkeit so und nicht anders bemessen werde. Durch die Anwendung kantonalen Rechts würde an den objektiven und subjektiven Um- ständen der begangenen Taten, so

wie sie für die Bemessung der Strafe ins Gewicht gefallen sind, nicht geändert. Bloss zur Korrektur der Erwägungen ist das angefochtene Urteil nicht aufzuheben; eidgenössisches Recht ist nur verletzt, wenn die angefochtene Entscheidung im Ergebnis falsch ist. Demnach erkennt der Kasationshof: Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen. Strafgesetzbuch N° 31. 33. Urteil des Kassationshofes vom 1. Oktober 1943 i. S. Gunzinger gegen Statthalteramt Luzern-Stadt. 151 1. Art. 269 Abs. 1 BBtrP. Die Verletzung des Grundsatzes *c in dubio pro reo* » kann mit der Nichtigkeitsbeschwerde nicht geltend gemacht werden. 2. Art. 41 StGB. Wenn die Strafe durch Anrechnung der Untersuchungshaft getilgt ist, stellt sich die Frage des bedingten Strafvollzuges nicht. 1. Art. 269 al. 1 PPF. La. violation du principe « in dubio pro reo » ne donne pas ouverture au pourvoi en nullité. 2. Art. 41 CP. Lorsque la peine est éteinte par l'imputation de la détention préventive, la question du sursis à l'exécution ne se pose plus. 1. Art. 269 cp. 1 PPF. La. violazione del principio « in dubio pro reo » non può essere impugnata mediante ricorso per cassazione. 2. Art. 41 CP. Se la pena è estinta col computo del carcere preventivo, la questione della sospensione condizionale della pena non ha più motivo d'essere. A. - Durch Urteil des Amtsgerichts Luzern-Stadt vom 13. Mai 1943 ist Bertha Gunzinger des Diebstahls schuldig befunden und zu einer Gefängnisstrafe von acht Tagen, getilgt durch die ausgestandene Untersuchungshaft, verurteilt worden. Der bedingte Strafvollzug wurde ihr versagt, weil die Strafe durch die Untersuchungshaft getilgt und gegenüber dem Antrage des Statthalters weitgehend gemildert sei, und aus Gründen der Prävention. B. - Die Verurteilte hat die Nichtigkeitsbeschwerde erklärt. Sie bestreitet, die Täterin zu sein; die gegen- teilige Feststellung der Vorinstanz sei unter Verweigerung des rechtlichen Gehörs und in Verletzung des Grundsatzes « in dubio pro reo » zustande gekommen. Ferner wendet sie sich gegen die Verweigerung des bedingten Strafvollzuges. Die hierfür angegebenen Gründe seien unstichhaltig. Insbesondere sei die Tilgung der Strafe durch die Untersuchungshaft kein tauglicher Ersatz des bedingten Strafvollzuges, weil die unbedingte Freiheitsstrafe im allgemeinen Urteil schwerer wiege als die bedingte, und weil bei letzterer eine Bewährungsfrist auferlegt werde und damit die Möglichkeit bestehe, dass die Strafe schon nach zwei Jahren im Strafregister gelöscht werde.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.