

BGE 72 IV 132

Bundesgericht (BGE), 1946-09-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_72_IV_132

FR: ATF 72 IV 132

IT: DTF 72 IV 132

Volltext

13ll Strafgesetzbuch. No 39. 39. Urteil des Kassationshofes vom 27. September 1946 i. S. J. ge~en Staatsanwaltschaft des m. Bezirks des Kantons Bern. 1. Arl. 2 StGB. Welches Recht ist anzuwenden, wenn ein fortge- setztes Verbrechen unter altem Recht beginnt und unter neuem weiterverübt wird ? (Erw. 1). 2. Arl. 191 ~jj. 1 Abs. 2, Arl. 213 Abs. 1 BIGB. Beischlaf. mit dem eigenen noch nicht sechzehn Jahre alten Kinde ist nur nach Art. 191 Zifi. 1 Abs. 2, nicht ausserdem nach Art. 213 Abs. 1 zu bestrafen. (Erw. 2). It Art. 191 Zijj. 1 Abs. 1 StGB. Realkonkurrenz zwischen Bei- schlaf und beischlafsähnlichen Handlungen. (Erw. 3). 4. Arl. 213 Abs. 4 StGB. Die zweijährige Verjährungsfrist gilt auch für Blutschande mit einem mehr als sechzehn Jahre alten Unmündigen (Art. 213 Abs. 2). (Erw. 4). 1. Art. 2 OP. Quel droit faut-il appliquer lorsqu'un delit successif commence a ~tre oommis sous l'ancien droit et qu'il continue a l'6tre SOUS le nouveau ? (OOnsid. 1). 2. Art. 191 eh. 1 al. 2, arl. 213 al. 1 OP. Celui qui fait subir l'acte sexueJ a son propre enfant Age de moins de seize ans ne doit 6tre condamne qu'en vertu de l'art. 191 eh. 1 al. 2, non pas en outre en vertu de l'a.rt. 213 al. 1 (oonsid. 2). 3. Art. 191 eh. 1 al. 1 OP. Concours reel entre l'acte sexuel et les actes ana.logues a · racte sexueJ (consid. 3). 4. Art. 213 al. 4 OP. Le dehi.i de prescription de deux ans s'applique aussi a l'inceste commis a.vec un descendant mineur de plus de seize ans (art. 213 al. 2) (oonsid. 4). 1. Arl. 2 OP. Qua.le diritto e a.pplica.bile ad Un. reato oontinua.to ehe oominci& sotto il vecchio diritto e prosegue sotto il nuovo diritto (consid. 1) T 2. Art. 191, cijra 1, cp. · 2, art. 213 cp. 1 OP. Chi fa. subire l'atto sessua.le a. slia figlia. non ancora sedicenne dev'essere punito secondo l'art. 191, cifra. 1, cp. 2 e non anche giusta l'art. 213 cp. 1 (consid. 2). 3. Art. 191, cijra 1, cp. 1 OP. Conoorso reale tra l'atto sessua.le e gli atti analoghi a.ll'atto sessuale (consid. 3). 4. Art. 213, cp. 4 OP. II termine di prescrizione di due anni si applica anche all'incesto oommesso sulla persona d'un mino- renne ehe ha pfö. di sedici anni (art. 213 cp. 2) (consid. 4). A. ___ J. betastete seinem am 10: Oktober 1926 gebo- renen T-öchterchen vom Jahre 1939 an wiederholt den Geschlechtsteil. Später, und zwar auch noch nach dem 1. Januar 1942, presste er ihm bisweilen sein Glied zwischen die Oberschenkel an die Scheide, ohne in diese einzudrin- gen. Von anfangs 1942 an bis Ende Juli 1945 vollzog er mit dem Mädchen auch wiederholt den Geschlechtsakt, was zur Folge hatte, ~s es am 3. Oktober 1945 gebar. Strafgesetzbuch. N° 39. 133 B. - Die Handlungen des J. wurden am 28. Mai 1946 von der Kriminalkammer des Kantons Bem beurteilt. Das Gericht würdigte die bis 31. Dezember 1941 verübten Handlungen als Unsittlichkeit mit jungen Leuten ini Sinne des Art. 166 bern.StGB und wandte diese Bestimmung.an, weil das neue Recht schwerere Strafe androhe und daher für den Angeklagten nicht milder sei: Für die vom, l. Ja- nua.r bis 10. Oktober 1942 ausgeführten Handlungen, so- weit sie als beischlafsähnliche oder als Beischlaf zu würdi- gen waren, bestrafte es J. nach Art. 191Ziff.1 StGB wegen Unzucht mit Kindern und, soweit Beischlaf vorlag, ausser- dem nach Art. 213 Abs. 1 StGB wegen Blutschande. In dem nach Vollendung des sechzehnten Alt.ersjahres des Mäd- chens

verübten Beischlaf erblickte es ausgezeichnete Blutschande im Sinne des Art. 213 Abs. 2 StGB. Es verurteilte J. zu vier Jahren Zuchthaus, stellte ihn für fünf Jahre in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit ein, entzog ihm die elterliche Gewalt und erklärte ihn unfähig, diese auszuüben oder Vormund oder Beistand zu sein. O. - J. führt gegen dieses Urteil Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, es sei wegen Verletzung von Art. 2, 68, 191 und 213 StGB aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Kriminalkammer zurückzuweisen. Er macht geltend, er habe schon unter der Herrschaft des alten Rechts den verbrecherischen Vorsatz gefasst und unter neuem Recht keinen neuen Willen gebildet. Seine Handlungen seien daher als fortgesetztes Verbrechen ausschliesslich nach altem Recht zu bestrafen, und zwar als Unsittlichkeit mit jungen Leuten in Idealkonkurrenz mit Blutschande. Den zwischen dem 1. Januar und dem 10. Oktober 1942 vollzogenen Beischlaf habe sodann das Gericht zu Unrecht sowohl nach Art. 191 Ziff. 1 Abs. 2 als auch nach Art. 213 Abs. 1 StGB geahndet; erstere Bestimmung schliesse die Anwendung der letzteren aus. Unrichtig sei auch, innerhalb von Art. 191 Ziff. 1 StGB zwischen Beischlaf und beischlafähnlichen Handlungen zu unterscheiden in der Tatbestand der beischlafähnlichen Handlung 134 Strafgesetzbuch. No 39. werde von dem des Beischlafs konsumiert». Die Verfolgung für die nach dem 10. Oktober 1942 begangene Blutschande endlich sei gemäß Art. 213 Abs. 4 StGB verjährt. D. : ___ Der Staatsanwalt des III. Bezirks des Kantons Bern stellt es dem Kassationshof anheim, zu entscheiden, ob Idealkonkurrenz zwischen Art. 191 Ziff. 1 Abs. 2 und Art. 213 Abs. 1 StGB vorliegt. In den übrigen Punkten nimmt er gegen die Auffassung des Beschwerdeführers Stellung. Der Kassationshof zieht in Erwägung : 1. - Die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe sich schon unter altem Recht ein für allemal entschlossen, seine Tochter zu missbrauchen, stösst sich an der tatsächlichen und daher für den Kassationshof verbindlichen Feststellung der Kriminalkammer, dass das nicht der Fall war, dass sich der Beschwerdeführer vielmehr wiederholt entschlossen hat, aufzuhören, dann aber doch der Versuchung jeweils wieder erlegen ist. Die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens, das unter altem Recht begonnen hätte und unter neuem weitergeführt worden wäre, ist daher nicht möglich. Die in der Literatur (WAIBLING:lm in ZBJV 80 160) vertretene Auffassung, dass ein solches Verbrechen grundsätzlich ganz nach altem Recht zu beurteilen sei und das neue nur allenfalls als milderer angewendet werden dürfe, ist zudem abzulehnen. Es wäre befremdlich, ein unter neuem Recht ausgeführtes Verhalten nach altem Recht, das unter Umständen sehr milde ist oder die Handlung sogar straflos lässt, zu beurteilen, bloss weil der Täter den Entschluss schon unter altem Recht gefasst hat. Das neue Recht ist am 1. Januar 1942 in Kraft getreten (Art. 401 Abs. 1 StGB) und will auf alle strafbaren Handlungen angewendet werden, die nach diesem Zeitpunkt verübt werden (Art. 2 Abs. 1 StGB). Verübt aber ist die Tat erst, wenn sie ausgeführt, nicht schon, wenn sie beschlossen ist. Handlungen, die der Täter unter neuem Recht verübt, sind daher stets nach neuem Recht zu beurteilen, auch wenn Strafgesetzbuch. No 39. 130 sie auf einen schon unter altem Recht gefassten Willensentschluss zurückgehen und lediglich als Fortsetzung eines unter altem Recht begonnenen strafbaren Verhaltens erscheinen. Der Richter hat den unter altem Recht verübten Teil des fortgesetzten Verbrechens nach altem, eventuell gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB nach neuem Recht zu beurteilen, wenn dieses für den Täter milder ist, den unter neuem Recht verübten Teil dagegen ausschliesslich nach neuem Recht. Hierauf hat er nach den durch Art. 250 BStP und Art. 2 Abs. 2 StGB vorgeschriebenen und in BGE 69 IV 148 f. näher dargelegten Grundsätzen die Gesamtschuld zu finden. Bei deren Zumessung hindert ihn nichts, dem Umstande Rechnung zu tragen, dass alle Handlungen des Täters auf

einen einzigen Willensent- schluss zurückgehen. 2. - Die Kriminalkammer hält dafür, der Beschwerde- führer habe sich durch den Beischlaf, den er mit seinem Kinde vollzog, bevor es sechzehn Jahre alt war, sowohl nach Art. 191 Ziff. 1 als auch nach Art. 213 Abs. 1 StGB vergangen. Sie ver-~t auf BGE 68 rV 131. Allein in die- sem Entscheide, der Art. 191 Ziff. 1 Abs. 1 neben Art. 213 StGB anwandte, war der Beischlaf zwischen Geschwistem zu beurteilen. Im heutigen Falle hat sich der Beschwerde- führer an seinem Kinde vergangen. Beischlaf mit dem eigenen noch nicht sechzehn Jahre alten Kinde wird durch Art. 191 Ziff. 1 Abs. 2 mit schwererer Strafe bedroht als Beischlaf mit einem fremden Kinde dieser Altersstufe. Damit wird dem Umstande, dass der Täter sein Blut schändet, bereits Rechnung getragen. Die Tat wird nach allen Seiten durch Art. 191 Ziff. 1 Abs. 2 erfasst und ist nicht ausserdem nach Art. 213 Abs. 1 zu bestrafen. Das ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des Ge- setzes. Art. 122 des Vorentwurfes (Art. 191 StGB), wie ihn die zweite Expertenkommission auf Grund -ihrer ersten Beratung fasste, zählte das Kind und das Grosskind des Täters nicht unter den Opfern auf, deren :Missbrauch gemäss Ziff. 1 Abs. 2 schärfer bestraft werden sollte (Pro- tokoll 3 400). Damals sah Art. 137 Ziff. 2 des Vorentwurfes 136 Strafgesetzbuch. N° 39. (Art. 213 .Abs. 2 StGB) noch ausdrücklich den Beischlaf mit einem noch nicht sechzehn Jahre alten Blutsver- wandten gerader Linie als ausgezeichneten Fall der Blut- schände vor (Protokoll 3 408) . .Als dann die Redaktions- kommission in .Art. 122 Ziff. 1 .Abs. -2 auch das Kind und das Grosskind des Täters unter den durch erhöhte Straf- drohung geschützten Opfern erwähnte (Protokoll 4 6), beschloss die zweite Expertenkommission, in Art. 137 Ziff. 2 den Satz, der sich auf den Beischlaf mit einem noch nicht sechzehn Jahre alten Blutsverwandten gerader Linie bezog, zu streichen, weil sie der Auffassung war, .Art. 122 erfasse nun auch diese Fälle vollständig (Protokoll 4 41 ff.). Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben. Die Kri- minalkammer hat den Beschwerdeführer für den Bei- schlaf, den er vom 1. Januar bis 10. Oktober 1942 mit seinem Kinde vollzogen hat, nur gestützt auf .Art. 191 Ziff. 1 .Abs. 2 StGB zu bestrafen. 3. - Der Beschwerdeführer hat mit seinem Kinde. in der Zeit vom 1. Januar bis 10. Oktober 1942 nach den Feststellungen der Kriminalkatm.er sowohl den Beischlaf vollzogen als auch bloss beischlafsähnliche Handlungen vorgenommen, und zwar je durch verschiedene Taten. Es war daher richtig, ihn sowohl der einen wie der anderen Art von Unzucht mit seinem Kinde schuldig zu erklären. Der Beschwerdeführer geht fehl, wenn er glaubt, die Fälle von Beischlaf « konsumierten » die anderen, in denen es nur zu beischlafsähnlichen Handlungen kam. Es liegt Realkonkurrenz vor. 4. - Vom 10. Oktober 1942 an hat sich der Beschwerde- führer durch den Beischlaf mit seinem Kinde der ausge- zeichneten Blutschande im Sinne des Art. 213 .Abs. 2 StGB schuldig gemacht. Soweit dieses Verbrechen mehr als drei Jahre zurückliegt, ist jedoch die Strafverfolgung verjährt, denn .Art. 213 .Abs. 4 StGB setzt die Frist auf zwei Jahre fest, und geinäss Art. 72 Ziff. 2 .Abs. 2 StGB ist die Ver- jäh rung Uttgeach.tet aller Unterbrechungen in jedem Fall eingetreten, wenn die ordentliche Frist um die Hälfte Strafgesetzbuch. No 39. 137 überschritten ist. Dass die zweijährige Verjährungsfrist nicht, wie die Vorinstanz annimmt, bloss für die Blut- schande mit Mündigen (Art. 213 .Abs. 1), sondern auch für die ausgezeichnete Blutschande mit mehr als sechzehn Jahre alten Unmündigen (Art. 213 .Abs. 2) gilt, ergibt sich aus der Stellung der Vorschrift am Ende des .Art. 213. Wohl ist'so die Strafverfolgung wegen Beischlafs mit dem mehr als sechzehn Jahre alten unmündigen Kinde oder Grosskinde des Täters eher verjährt als die Strafverfolgung wegen einer anderen unzüchtigen Handlung mit einem solchen Kinde oder Grosskinde (.Art. 192 Ziff. 2 StGB) und auch eher als die Strafverfolgung wegen Beischlafs mit einem mehr als sechzehn Jahre alten unmündigen

Adoptiv-, Stief- oder Pflegekinder (Art. 192 Ziff. 1 StGB). Allein mag auch der klare Wortlaut des Gesetzes noch so sehr auf ein Versehen zurückgeführt werden, so steht es doch dem Strafrichter nicht zu, sich darüber hinwegzusetzen, umso weniger, als nicht feststeht, ob der Gesetzgeber, wenn er sich der Ungereimtheit seiner Lösung bewusst geworden wäre, die Verjährungsfrist für ausgezeichnete Blutschande auf zehn Jahre hinaufgesetzt oder vielmehr jene für die erwähnten von Art. 192 erfassten Fälle von Unzucht mit unmündigen Pflegebefohlenen auf zwei Jahre herabgesetzt hätte. Die Festsetzung einer zehnjährigen Verjährungsfrist für ausgezeichnete Blutschande hätte jedenfalls der Überlegung, auf welche Art. 213 Abs. 4 zurückzuführen ist, widersprochen. Mit dieser Vorschrift wollte man die Unzukömmlichkeiten verringern, die damit verbunden sind, dass Vorgänge des engsten Familienlebens, wie sie in der Blutschande liegen, durch ein gerichtliches Verfahren an die Öffentlichkeit gebracht werden (ZÜROmm, Erläuterungen zum Vorentwurf 254). Der Beschwerdeführer darf somit für die qualifizierte Blutschande insoweit nicht mehr verfolgt werden, als sie, vom neuen Urteile der Kriminalkammer an zu rechnen, mehr als drei Jahre zurückliegt. 138 Strafgesetzbuch. No 40. Demnach erkennt der Kassationshof: Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil der Kriminalkammer des Kantons Bern vom 28. Mai 1946 aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

40. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 13. September 1948 i. S. Dressler gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau. 1. Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Eine schriftliche Lüge ist Falschbeurkundung nur dann, wenn die Schrift dazu bestimmt oder geeignet ist, gerade die erlogene Tatsache zu beweisen. 2. Art. 304 Ziff. 1 Abs. 1 StGB trifft nicht zu wenn jemand einer über eine wirklich begangene strafbare Handlung oder über eine solche, die er für begangen hält, bewusst falsche Angaben macht. 1. Art. 251 eh. 1 al. 2 <JP. Un mensonge consigné par l'Ordit n'est une fausse constatation dans un titre que si l'ordit est destiné ou propre à prouver positivement le fait mensonger. 2. L'art. 304 eh. 1 al. 1 OP ne s'applique pas lorsqu'une personne fournit à une autorité des indications qu'il sait fausses sur une infraction réellement commise ou sur une infraction qu'il croit avoir été commise. 1. Art. 251, cifra 1, cp. 2 CP. Una menzogna consegnata in uno scritto è una falsa constatazione in un titolo soltanto se lo scritto è destinato od è idoneo a provare precisamente il fatto menzognero. 2. Art. 304, cifra 1, cp. 1 OP non è applicabile a chi fornisce ad un'autorità delle indicazioni, che sa essere false, su un reato realmente commesso o su un reato che crede sia stato commesso. Im April 1943 gab Meier dem Fahrradhändler Dressler an, sein, Meiers, Fahrrad, das er bei der Velo-Wache A.G. gegen Diebstahl versichert und im Sommer 1942 weiterverkauft hatte, sei ihm im Sommer 1942 gestohlen worden. Dressler fragte ihn, ob er dem Versicherer den Diebstahl gemeldet habe. Als Meier dies verneinte, riet ihm Dressler, die Schadensmeldung nachzuholen und Ende April 1943 als Zeitpunkt des Diebstahls anzugeben. Meier zeigte daher am 29. April 1943 der Polizei von Baden und auf Strafgesetzbuch. No 40. 139 einem Formular « Velodiebstahls-Anzeige » - der Velo-Wache A.G. an, dass ihm am 28. April 1943 das erwähnte Fahrrad entwendet worden sei. Die Velo-Wache A.G. liess sich täuschen und entschädigte Meier. Das Obergericht des Kantons Aargau würdigte die Tat Dresslers als Anstiftung zum Betrug, zur Falschbeurkundung und zur Irreführung der Rechtspflege und bestrafte den Angeklagten. Der Kassationshof des Bundesgerichts hiess die Nichtigkeitsbeschwerde Dresslers insoweit gut, als sie auf Freisprechung von der Anklage der Anstiftung zur Falschbeurkundung und zur Irreführung der Rechtspflege abzielte. A w den Erwägungen: 1. -• 2. - Die kantonalen Instanzen erblicken die Falsch-

beurkundung, zu welcher der Beschwerdeführer angestiftet haben soll, darin, dass Meier in der schriftlichen Schadensmeldung an die Velo-Wache A.G. den Zeitpunkt des behaupteten Diebstahls unrichtig angab. Wie indes das Bundesgericht im Urteil i. S. Kupper vom 16. April 1946 (BGE 72 IV) ausgeführt hat, ist nicht jede schriftliche Lüge auch eine Falschbeurkundung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Sie ist es nur dann, wenn die Schrift dazu bestimmt oder geeignet ist, gerade die erlogene Tatsache zu beweisen. Diese Eignung fehlt im vorliegenden Falle, wo die Angabe in der Schadensmeldung, der behauptete Diebstahl sei Ende April 1943 vorgekommen, lediglich den Sinn einer gegenüber dem Versicherer aufgestellten Behauptung hatte und zum vornherein nicht bestimmt oder geeignet war, deren Richtigkeit zu beweisen. Urkunde ist die Schadensmeldung nur insofern, als sie die Erklärungen, welche Meier gegenüber dem Versicherer abgegeben hat, ein für allemal festhält, also Beweis schafft dafür, dass und mit welcher Begründung Meier am 29. April 1943 den behaupteten Schadensfall angemeldet hat, nicht auch insofern, als sie für die Wahrheit seiner Erklärungen

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