

S. 5 / Nr. 3 Strafgesetzbuch (d)

BGE 70 IV 5

3. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 11. Februar 1944 i S., Abrecht gegen Staatsanwalt des Berner Seelandes.

Regeste:

Art. 2 Abs. 2 und Art. 112 StGB.

Milderes Recht bei Mord: Begriff des Mordes nach neuem Recht.

Art. 2 al. 2 et art. 112 CP.

Droit transitoire en matière d'assassinat, notion de l'assassinat d'après le nouveau droit.

Art. 2 cp. 2 e art. 112 CP.

Lex mitior in materia di assassinio; concetto dell'assassinio secondo il nuovo diritto.

A. - Der 1915 geborene Paul Abrecht und sein Schwager Oskar Gygax oblagen am 4. November 1941 der

Seite: 6

Schleichjagd. Gygax wurde von Hans Schlup entdeckt und verfolgt. Abrecht schoss aus dem Hinterhalt auf Schlup und tötete ihn.

B. - Das Geschworenengericht des IV. Bezirks des Kantons Bern verurteilte Abrecht am 10. September 1943 wegen Mordes zu lebenslänglichem Zuchthaus und zu Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit auf die Dauer von 10 Jahren. Das Gericht wandte bernisches Recht an.

C. - In einer Nichtigkeitsbeschwerde brachte Abrecht u. a. vor, er hätte nach dem schweizerischen Strafgesetzbuch beurteilt werden sollen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1.-

2.- Der Beschwerdeführer will nach dem schweizerischen Strafgesetzbuch beurteilt werden. Er beging jedoch seine strafbaren Handlungen vor dessen Inkrafttreten. Gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB ist daher das neue Recht nur dann auf ihn anwendbar, wenn es für ihn milder ist als das bernische Strafgesetzbuch, das zur Zeit der Tat galt.

Das bernische wie das schweizerische Strafgesetzbuch sehen für Mord lebenslängliches Zuchthaus vor, also die gleiche, absolut bestimmte Strafe. Die beiden Gesetze umschreiben jedoch den Tatbestand des Mordes verschieden.

Das bernische Recht stimmt überein mit der Mehrzahl der kantonalen Strafgesetzbücher, welche die Tötungsverbrechen in Mord und Totschlag einteilten und die mit «Vorbedacht», oder mit «Überlegung», begangene Tötung als Mord bezeichneten. Demgemäss ist nach Art. 123 des bernischen Strafgesetzbuches des Mordes schuldig, «wer vorsätzlich und mit Vorbedacht einen Menschen tötet».

Das schweizerische Strafgesetzbuch hat mit der Zweiteilung der Tötungsverbrechen auch die herkömmliche, als unzulänglich kritisierte Kennzeichnung des Mordes

Seite: 7

fallen gelassen. Der Entwurf von 1918 ersetzte sie, den Vorentwürfen folgend, durch eine Aufzählung von Beweggründen und Begehungsarten, durch welche die vorsätzliche Tötung zu einem besonders schweren Verbrechen wird (Art. 99). Die eidgenössischen Räte zogen dieser Aufzählung eine allgemeine Begriffsbestimmung des Mordes vor und nahmen in diese gemäss dem Antrag der nationalrätlichen Kommission den eingelebten Ausdruck «Überlegung» (préméditation) auf. Dieser Ausdruck erscheint somit auch im Mordtatbestand des neuen Rechtes (Art. 112). Allein seine Bedeutung ist eine andere. Denn das Kennzeichen des Mordes ist nach dem neuen Recht, wie schon nach dem Grundgedanken des Entwurfs, die Gefährlichkeit oder die besonders verwerfliche Gesinnung des Täters, die durch die Tat zum Ausdruck kommt. Die vom Täter angestellte Überlegung fällt nur insofern in Betracht, als sie diese Gefährlichkeit und Gesinnung offenbart. Sie ist zudem nicht notwendiges Tatbestandsmerkmal, da sich Gefährlichkeit und verwerfliche Gesinnung auch aus den Umständen der Tat ergeben können.

Die vom bernischen und schweizerischen Strafgesetzbuch als Mord bezeichneten Tatbestände überschneiden sich also, und zwar auch dann, wenn «Überlegung» im Sinne von «Vorbedacht» zu verstehen ist, worauf der französische Text des Art. 112 StGB hinweist. Nach dem neuen Recht kann demnach trotz fehlendem Vorbedacht Mord vorliegen, sofern nämlich aus den Umständen der Tat eine besonders verwerfliche Gesinnung oder die Gefährlichkeit des Täters hervorgeht. Umgekehrt ist eine vorsätzliche, mit Vorbedacht begangene Tötung nicht ohne weiteres Mord, sondern nur dann,

wenn der Vorbedacht jene Gesinnung oder die Gefährlichkeit des Täters offenbart.

3.- Um das anwendbare Recht festzustellen, hatte das Geschworenengericht somit zu prüfen, ob Abrecht auch nach dem schweizerischen Strafgesetzbuch des Mordes schuldig sei. Das Gericht hat dies getan und die Frage

Seite: 8

bejaht. Eidgenössisches Recht hat es damit nicht verletzt. Denn nach den Umständen der Tat durfte es die Voraussetzungen des Art. 112 als erfüllt erachten.

Zunächst ist festzuhalten, dass Abrecht im Augenblick der Tat selbst nicht entdeckt, geschweige denn verfolgt war. Auch sein Schwager Gygax war nicht in seiner Gesundheit bedroht. Denn Schlup war unbewaffnet. Er war zufällig durch die Schüsse der Wilderer aufmerksam geworden, hatte Gygax entdeckt und wollte diesen einfach stellen. Abrecht schoss Schlup nieder, um das gemeinsame Jagdvergehen zu verdecken.

Die Tatsache, dass es Abrecht aus diesem Beweggrund über sich brachte, den ahnungslosen Schlup durch einen wohlgezielten Kopfschuss heimtückisch zu töten, führt für sich schon zur Annahme der Vorinstanz, es handle sich bei ihm um eine «kalte, verbrecherische Natur». Für diese Würdigung der Tat konnte sich die Vorinstanz zudem auf weitere Anhaltspunkte stützen. Abrecht hatte zwei Tage vorher im Gespräch mit unbeteiligten Arbeitskameraden durchblicken lassen, dass er sich auf die Schleichjagd verstehe. Auf die warnende Frage «und wenn si di de verwütsche?» hatte er geantwortet: «De schiesst me die Cheibe-n-eifach abe». Dieser Ausspruch war nicht Prahlerei, sondern Ernst, wie die nachfolgende Tat bewies. Er zeigt, dass Abrecht, ein gewohnheitsmässiger Wilderer, zum vorneherein entschlossen war, jeden, der ihn auf der Schleichjagd erwischen konnte, kurzerhand niederzuknallen. Dazu kommt, dass Abrecht im Besitz mehrerer Schusswaffen war, die er sich zum Teil durch einen Einbruch verschafft hatte. Seine Vorliebe für Waffen zeigte sich auch in der Gewohnheit, zu einem bestimmten, bei der Arbeit getragenen Kleid stets einen Revolver mit sich zu führen. Abrecht hatte überdies seinen verbrecherischen Willen schon mehrfach betätigt. Wegen Einbruchdiebstahl und Hehlerei hatte er schon zwei längere Freiheitsstrafen verbüsst. Trotzdem hatte er in den Jahren 1940 und 1941 zwei weitere Einbrüche verübt.

Seite: 9

Bei dieser Sachlage hatte die Vorinstanz zureichenden Grund, die Tat des Beschwerdeführers nicht als einmaligen, aussergewöhnlichen Fehltritt eines Wilderers aufzufassen, sondern als Handlung eines zur Gewaltanwendung geneigten, sittlich hemmungslosen und daher gefährlichen Menschen.

Abrecht müsste somit auch nach dem neuen Recht wegen Mordes zu lebenslänglichem Zuchthaus verurteilt werden. Das schweizerische Strafgesetzbuch ist für ihn nicht milder, sodass die Vorinstanz mit Recht das bernische Gesetz anwandte