

S. 65 / Nr. 16 Strafgesetzbuch (d)

BGE 71 IV 65

16. Urteil des Kassationshofes vom 1. Juni 1945 i.S. Birchler gegen Ebnöther.

Seite: 65

Regeste:

Art. 28 ff. StGB.

In einem der Strafverfolgung dienenden Zivilprozess ist erst die Klage, nicht schon das Sühnebegehren Strafantrag, es sei denn, dass schon dieses den Streit rechtshängig macht.

Art. 28 ss CP.

Lorsque la poursuite pénale a lieu dans les formes du procès civil, c'est seulement la demande, non pas déjà la requête en conciliation, qui constitue la plainte pénale, à moins que cette requête ne crée elle-même la litispendance.

Art. 28 ss. CP.

Ove il procedimento penale abbia luogo nella forma del processo civile, va considerata come querela la domanda giudiziale (petizione di causa), non già la domanda di conciliazione, a meno che quest'ultima determini la litispendenza.

A. Emilie Birchler hat seit 11. Mai 1943 von der Ehrverletzung Kenntnis, welche Pauline und Adeline Ebnöther ihr gegenüber begangen haben. Am 30. Juli 1943 verlangte sie die Abhaltung des Sühneversuchs, der am 28. August 1943 stattfand. Am 1. Oktober reichte sie die Strafklage ein. Das Kantonsgericht Schwyz trat durch Urteil vom 24. Januar 1945 darauf nicht ein. Da nach dem schweizerischen Prozessrecht das Verfahren mit der Einreichung des Rechtsbegehrens beim Vermittler nicht von selbst seinen Fortgang nimmt, sondern der Kläger immer noch frei ist, es durch Einreichung der Weisung samt Klageschrift wofür sechzig Tage offen stehen fortzuführen oder nicht, sieht das Kantonsgericht unter Verweisung auf BGE 69 IV 195 erst in der letzteren Vorkehr den Strafantrag im Sinne des Art. 28 StGB, für den die dreimonatige Frist vor dem 1. Oktober abgelaufen war.

Seite: 66

B. Mit Nichtigkeitsbeschwerde macht die Klägerin geltend, die erwähnte Rechtsprechung des Kassationshofes sei auf Strafklagen, die im Wege des Zivilprozesses behandelt werden, nicht anwendbar, denn im Zivilprozess müsse sich der Kläger immer wieder aktiv betätigen, wenn das Verfahren weiter gehen soll, dieses nehme, wenn einmal eingeleitet, nicht von selbst seinen Lauf. Im Zivilprozess sei der Sühneversuch mit dem übrigen Verfahren organisch verbunden, zumal wenn, wie im Kanton Schwyz, die Einreichung der Weisung mit der Klage innert bestimmter Frist seit Abhaltung des Sühneversuchs stattzufinden habe.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

Gemäss Urteil des Kassationshofes in BGE 69 IV 195 gilt ein Vermittlungsbegehren als Strafantrag im Sinne von Art. 28 StGB nur, wenn es die Strafverfolgung in Gang bringt, ohne dass es einer weiteren Erklärung des Antragstellers bedarf. Wie der Kassationshof bereits im Urteil Möslin gegen Knöpfel vom 29. September 1944, wo es sich um das Vermittlungsbegehren im st. gallischen Ehrverletzungsprozess handelte, erklärt hat, ist dieses Erfordernis zugeschnitten auf den Strafprozess mit seinem Offizialbetrieb. Wenn die Strafverfolgung im Zivilprozess stattfindet, wo die Fortführung des Verfahrens weitgehend dem Kläger obliegt und die Unterlassung gewisser Prozesshandlungen die diesem Verfahren eigentümlichen Säumnisfolgen hat, entspricht ihm die Einreichung der Klage. Durch sie wird der Wille zur Strafverfolgung vorbehaltlos geäussert. Bis dahin bleibt diese nicht bloss aufgeschoben, sondern ungewiss, nicht anders als in dem im ersten Präjudiz behandelten Falle aus dem Kanton Luzern. Erst mit dieser Vorkehr ist also der Wille zur Strafverfolgung endgültig geäussert, somit der Strafantrag gestellt. Der Sühneversuch ist lediglich vorbereitende Handlung, welche die Entschliessung noch frei lässt. Die Nichteinreichung der Klage bleibt ohne prozessuale Sanktion, während die

Seite: 67

Nichtvornahme weiterer Prozesshandlungen nach Einreichung der Klage die prozessualen Säumnisfolgen zeitigt. Das zeigt, wie sehr Sühneversuch und Klageeinreichung auf verschiedener Linie stehen. Richtig ist, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichts in Zivil- und Betreibungssachen den Aussöhnungsversuch als Klageanhebung gelten lässt. Aber nicht im Sinne der Begründung der Rechtshängigkeit, sondern nur mit Bedeutung für die Wahrung einer Klagefrist,

ohne solche für die übrigen Wirkungen der Rechtshängigkeit, wie insbesondere Einlassungspflicht und Festlegung des Gerichtsstandes; das ist also nicht im Sinne der Kundgabe des endgültigen Willens zur Verfolgung des Anspruchs. Das Bundesgericht sagt es deutlich, dass als (fristwahrende) Klageanhebung auch eine bloss vorbereitende Handlung genüge, mit welcher der Kläger zum erstenmal in bestimmter Form den Schutz des Richters anrufe (BGE 42 II 103). Für den Strafantrag bedarf es nach dessen ganzem Sinn und Zweck mehr als eine erstmalige, vorläufige Anrufung der Strafverfolgungsbehörde. Sie muss endgültig, unbedingt sein. Diesem Erfordernis lässt sich auch im Zivilprozess Rechnung tragen, sei es, dass der Gesetzgeber die Rechtshängigkeit mit der Einreichung des Begehrens um den Aussöhnungsversuch verbindet, sei es, dass er, wie beispielsweise § 203 der schwyzerischen ZPO bei drohendem Ablauf der Frist, die Klage schon gleichzeitig mit dem Sühnebegehren einzureichen gestattet, sei es endlich, dass der Strafantragsteller den bloss vorbereitenden Aussöhnungsversuch BO frühzeitig anbegehrt, dass die Klage noch in der dreimonatigen Frist des Art. 29 StGB eingereicht werden kann. Die gesetzliche Antragsfrist wird durch das dem Strafantrag obligatorisch vorausgehende Sühnebegehren auch in letzterem Falle nicht gekürzt. Nur ist der Antragsteller gehalten, den Antrag vor Ablauf der drei Monate vorzubereiten. Sollte sich dies mit dem Wesen der Antragsfrist nicht vertragen, so konnte es höchstens dazu führen, dass von Bundesrechts wegen die Einreichung der Privatklage auch ohne Weisungsschein,

Seite: 68

vor Abschluss des Sühneverfahrens, entgegengenommen werden müsste, nicht könnte es umgekehrt bewirken, das Weisungsbegehren als Strafantrag zu behandeln und so die bundesrechtliche Antragsfrist von drei Monaten um die zur Einreichung des Weisungsscheins samt Klageschrift gesetzte Frist zu verlängern, zumal alles dafür spricht, dass die Entscheidung, ob Strafverfolgung eintrete oder nicht, möglichst rasch falle. Wenn vor dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches dem lediglich vorbereitenden Aussöhnungsversuch in mehreren Kantonen die Wirkung des Strafantrages zukam, so lag darin die Anerkennung bedingter Antragstellung durch das kantonale Strafrecht. Das eidgenössische Strafrecht kennt eine solche nicht. Dass es damit ins kantonale Prozessrecht eingreife (vgl. SJZ 40 357), ist eine verkehrte Betrachtung.

Im Kanton Schwyz begründet das Vermittlungsbegehren nicht die Rechtshängigkeit der Klage. Nicht dieses ist also Strafantrag, sondern erst die Einreichung der Weisung mit der Klageschrift. Im vorliegenden Falle erfolgte sie nach Ablauf der Antragsfrist.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen