

S. 79 / Nr. 19 Strafgesetzbuch (d)

BGE 71 IV 79

19. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 4. Mai 1945 i.S. Bösch gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern.

Seite: 79

Regeste:

1. Ein Strafmilderungsgrund braucht nicht jedesmal schon bejaht zu werden, wenn eine der in Art. 64 StGB genannten Voraussetzungen erfüllt ist, sondern nur, wenn sich ausserdem die mildere Strafe, auf welche dann gemäss Art. 65 heruntergegangen werden muss, rechtfertigt.

2. Die Strafmilderung nach Art. 65 StGB geht nicht aus von der mildesten von mehreren wahlweise angedrohten Strafen, sondern von jener Strafart, die ohne den Strafmilderungsgrund tatsächlich angewendet würde.

1. Le juge n'a pas à retenir une circonstance atténuante chaque fois que l'une des conditions de l'art. 64 CP est réalisée, mais seulement lorsque, en outre, la peine plus douce qu'il y a lieu de prononcer selon l'art. 65 se justifie.

2. Lorsqu'il atténue la peine en vertu de l'art. 65 CP, le juge doit prendre pour point de départ, non pas la plus douce parmi les différentes peines prévues alternativement, mais le genre de peine qui aurait effectivement été appliqué en l'absence d'une cause d'atténuation.

1. Il giudice non è tenuto a concedere una circostanza attenuante ogni qualvolta si avveri una delle ipotesi contemplate dall'art. 64 CP, ma solo ove la pena attenuata che risulterebbe dall'applicazione dell'art. 65 CP si giustifichi nella specie.

2. Punto di partenza per l'attenuazione della pena a sensi dell'art. 65 CP non è quella più mite di diverse pene alternativamente contemplate dalla legge, sì bene la specie di pena che andrebbe applicata in difetto di una circostanza attenuante.

Das Obergericht des Kantons Luzern erklärte Bösch am 10. Februar 1945 des wiederholten Betruges schuldig, weil er in den Jahren 1934 und 1935 von drei stellensuchenden Arbeitern unter falschen Angaben über sein Geschäft insgesamt Fr. 14,700. als Darlehen aufgenommen hatte. Es nahm mildernde Umstände nach § 70 Ziff. 1 lit. d des luzernischen Kriminalstrafgesetzes an und verurteilte den Angeklagten in Anwendung kantonalen Rechts, das für ihn nicht weniger milde sei als das eidgenössische (Art. 2 Abs. 2 StGB), zu vierzehn Monaten Arbeitshaus. Bösch erklärte die Nichtigkeitsbeschwerde.

Aus den Erwägungen:

Das Obergericht weist darauf hin, dass die Klagen erst acht Jahre nach Eintritt des Schadens eingereicht worden

Seite: 80

seien und dass seit Begehung der strafbaren Handlungen mehr als zehn Jahre verstrichen sind. Es erklärt, der Ablauf der langen Zeit, während welcher sich der Beschwerdeführer wohl verhalten habe, bilde nach Art. 64 StGB einen besonderen Milderungsgrund und sei auch nach kantonalem Strafrecht in gleichem Sinne zu würdigen. Der Beschwerdeführer leitet daraus ab, dass nach Art. 65 StGB statt auf Gefängnis, das ohne den festgestellten Strafmilderungsgrund einzig in Frage gekommen wäre, auf Haft oder Busse hätte erkannt werden müssen.

In der Tat muss der Richter, wenn er findet, die Strafe sei aus einem der in Art. 64 angeführten Gründe zu mildern, gemäss Art. 65 auf die dort vorgesehene mildere Strafe erkennen; der Wortlaut des Art. 65 lässt hierüber keine Zweifel bestehen. In der Frage, ob die Strafe zu mildern sei, räumt jedoch Art. 64 dem Richter freies Ermessen ein. Diese Bestimmung sagt nicht, er müsse, sondern er könne die Strafe mildern, wenn eine der dort genannten Voraussetzungen erfüllt ist, beispielsweise seit der Tat verhältnismässig lange Zeit verstrichen ist und der Täter sich während dieser Zeit wohl verhalten hat. Die Grenzen des Ermessens sind so weit zu ziehen, dass der Richter den Strafmilderungsgrund trotz Vorliegens der Voraussetzungen des Art. 64 nicht zu bejahen braucht, wenn sich nach den Umständen die mildere Strafe nicht rechtfertigt. Sonst käme man zu dem stossenden Ergebnis, dass beispielsweise eine mit Gefängnis bedrohte Tat, für welche an sich eine Strafdauer von zwei Jahren angemessen wäre, nach Ablauf «verhältnismässig langer Zeit» nur noch mit Haft oder Busse geahndet werden dürfte. Das Gesetz kann den Richter nicht vor die Wahl stellen wollen, entweder zwei Jahre Gefängnis auszusprechen oder den Täter mit höchstens drei Monaten Haft zu bestrafen. Es gibt Fälle, in denen die Umstände, welche an sich als Strafmilderungsgrund im Sinne des Art. 64 gewertet werden könnten, die eine Strafe als zu hart, die andere als zu milde

erscheinen lassen. Dann darf der Richter den Strafmilderungsgrund

Seite: 81

verneinen und jenen Umständen durch blosser Minderung der Strafe innerhalb des angedrohten ordentlichen Rahmens Rechnung tragen. Der Strafmilderungsgrund braucht also nicht jedesmal schon bejaht zu werden, wenn eine der in Art. 64 genannten Voraussetzungen erfüllt ist, sondern nur, wenn sich ausserdem die mildere Strafe, auf welche dann gemäss Art. 65 heruntergegangen werden muss, rechtfertigt.

Im vorliegenden Falle hat sich das Obergericht mit Art. 65 StGB nicht auseinandergesetzt. Hätte es diese Bestimmung beachtet, so hätte es, ohne sein Ermessen zu überschreiten, einen Strafmilderungsgrund nicht angenommen. Die Folge, den Beschwerdeführer statt mit vierzehn Monaten Arbeitshaus, das dem Gefängnis des eidgenössischen Rechts entspricht, mit höchstens drei Monaten Haft bestrafen zu dürfen, hätte es davon abgehalten.

Die Auffassung des Beschwerdeführers, dass nach eidgenössischem Recht als ungemilderte Strafe nur Gefängnis in Frage gekommen sei und die Strafmilderung somit zu Haft oder Busse führen müssen, ist übrigens nicht richtig. Nach Art. 148 Abs. 1 StGB hätte ohne Überschreitung des Ermessens Zuchthaus als die angemessene Strafe betrachtet werden dürfen, besonders wenn man berücksichtigt, dass die Geschädigten stellensuchende Arbeiter waren, welche der Beschwerdeführer in gewissenloser Weise um ihre Ersparnisse brachte. An Stelle von Zuchthaus ohne bestimmte Mindestdauer tritt aber im Falle von Strafmilderung nach Art. 65 Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Selbst wenn man die Vorinstanz bei der Annahme eines Strafmilderungsgrundes behaften wollte, könnte sie somit nicht verhalten werden, auf Haft oder Busse zu erkennen. Dass sie aber von ihrem Ermessen nicht freiwillig einen solchen Gebrauch machen würde, ist bei den vierzehn Monaten Arbeitshaus, welche der Beschwerdeführer nach ihrer Auffassung verdient hat, ausgeschlossen.