

welchem der Beschuldigte gehandelt hat, so kommt die Behandlung der vorliegenden Strafsache dem Gerichtspräsidenten von Niedersimmental zu.

Demnach erkennt die Anklagekammer :

Für die Behandlung der Strafklage gegen Hans Itten wird der Gerichtspräsident von Niedersimmental zuständig erklärt.

11. Entscheid der Anklagekammer vom 20. Juni 1942
i. S. Helwig.

Die Gerichtsstandsbestimmungen des StGB sind seit 1. Januar 1942 auch auf Fälle anzuwenden, welche materiell dem alten Recht unterstehen (Art. 401 Abs. 1 StGB).

A partir du 1^{er} janvier 1942, les règles de for du CP s'appliquent aussi aux cas qui, quant au fond, relèvent de l'ancien droit (art. 401 al. 1 CP).

A partire dal 1° gennaio 1942, le norme del CPS in materia di foro s'applicano anche a quei casi che, per quanto concerne il merito, sono regolati dal vecchio diritto (art. 401 cp. 1 CPS).

A. — Werner Helwig steht im Kanton Luzern unter der Anklage, sich am 24. Oktober 1941 durch Wegnahme eines Fahrrades im Werte von Fr. 200.— des Diebstahls schuldig gemacht zu haben. Ferner ist beim Untersuchungsrichter II von Bern gegen ihn eine Voruntersuchung hängig wegen Pfändungsbetrugs, Pfandverheimlichung, Versuchs der Pfandunterschlagung, Betrugs, Diebstahls, Fälschung von Privaturkunden und Unterschlagung, alles Handlungen, die er vor dem 1. Januar 1942 begangen haben soll. Die schwerste davon ist der Diebstahl an Sachen im Werte von über Fr. 600.—.

B. — Der Beschuldigte beantragt der Anklagekammer, die Verfolgung und Beurteilung aller erwähnten Handlungen dem Kanton Luzern zu übertragen.

Der Untersuchungsrichter II von Bern hält den Gerichtsstand Bern für gegeben.

Aus den Erwägungen :

a) Nach der von der Anklagekammer im Entscheide vom 17. März 1942 in Sachen Wenzin gegen Tribunal d'accusation du canton de Vaud (BGE 68 IV 1) begründeten Praxis ist der Gerichtsstand zur Verfolgung und Beurteilung mehrerer nicht im gleichen Kanton begangener strafbarer Handlungen auch dann durch die Anklagekammer und nach den Grundsätzen des Art. 350 Ziff. 1 StGB zu bezeichnen, wenn die Taten zwar alle vor dem 1. Januar 1942 verübt worden sind, jedoch gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB trotzdem nach dem StGB als dem milderen Gesetze bestraft werden müssen.

Im vorliegenden Falle versagt diese Regel, da zu bezweifeln ist, dass das StGB für den Gesuchssteller milder sein werde als die kantonalen Rechtsordnungen. Für die im Kanton Luzern begangene Tat droht das luzernische Kriminalstrafgesetz in § 206 lit. a in Verbindung mit §§ 75-77 Zuchthaus bis zu 7½ Jahren an, da Helwig im Kanton Luzern im ersten Rückfall ins Verbrechen gehandelt hat. Für den im Kanton Bern begangenen Diebstahl an Sachen im Werte von über Fr. 600.— sieht dagegen Art. 211 Ziff. 1 des bernischen Strafgesetzbuches Zuchthaus bis zu acht Jahren vor, und Art. 59 gestattet mit Rücksicht auf die übrigen im Kanton Bern begangenen Verbrechen eine Erhöhung dieser Strafe bis auf zwölf Jahre Zuchthaus. Die Bestimmungen des bernischen StGB über Rückfall, welche in Verbindung mit dem Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen eine Erhöhung der Zuchthausstrafe bis auf 16 Jahre gestatten würden (Art. 62, 65 bern. StGB), kommen nach der bisherigen bernischen Gerichtspraxis nicht zur Anwendung, da der Gesuchssteller im Kanton Bern noch keine Vorstrafen erlitten hat (Monatsblatt f. bern. Rechtspr. 2 204). Der Gesuchssteller kann daher, wenn die bernischen Gerichte an der erwähnten Praxis festhalten, in den Kantonen Bern und Luzern zusammen auch bei getrennter

Beurteilung nach den kantonalen Rechten höchstens mit 19½ Jahren Zuchthaus bestraft werden. Nach dem StGB müsste er dagegen gemäss Art. 67 als rückfällig gelten, was zur Folge hätte, dass die für Diebstahl angeordnete Zuchthausstrafe von höchstens fünf Jahren bis auf zwanzig Jahre verschärft werden könnte.

b) Trotzdem somit die in den Kantonen Bern und Luzern begangenen Taten, nach der heutigen Aktenlage zu schliessen, nach kantonalem Rechte werden beurteilt werden müssen, sind die Gerichtsstandsbestimmungen des Art. 350 Ziff. 1 StGB anwendbar.

Zwar bestimmt Art. 2 Abs. 1 StGB, dass nach diesem Gesetze nur beurteilt werde, wer nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Vergehen verübt hat. Diese Vorschrift will indessen nur sagen, in welchem Falle die Frage, ob und wie der Täter *bestraft* werden müsse, nach neuem Rechte zu entscheiden sei, nicht auch, welche Bestimmungen, von denen weder die Strafbarkeit einer Tat noch die Schwere der Strafe abhängen, anwendbar seien. Dies ergibt sich schon aus Art. 2 Abs. 2 StGB, der gegenüber Art. 2 Abs. 1 eine Einschränkung enthält für den Fall, dass das neue Gesetz für den Täter das mildere ist. Die Frage, ob eine Bestimmung für den Täter milder oder härter sei, kann sich nur stellen, wenn der Täter bei ihrer Anwendung milder oder härter zu bestrafen ist als bei Anwendung einer anderen. Aus dieser Überlegung und unter Hinweis auf die Auffassung, welche widerspruchlos auch die Berichterstatter in den eidgenössischen Räten geäußert haben (ASTenBull NatR 1928 73, StR 1931 132), hat der Kassationshof des Bundesgerichts in Sachen Wüthrich gegen Jugendanwalt des Oberlandes am 15. Mai 1942 entschieden, dass die Anwendbarkeit des neuen Rechts zur Verhängung von Massnahmen gegenüber Jugendlichen für eine vor dem 1. Januar 1942 begangene Tat nicht von der Milde oder Härte des neuen Rechts abhänge, da die erwähnten Massnahmen überhaupt nicht nach diesem Kriterium gegenüber den

Massnahmen des alten Rechts abgewogen werden könnten. Auch von den Gerichtsstandsbestimmungen lässt sich nicht sagen, ob sie für den Täter milder oder härter seien, sondern, wenn überhaupt ein Vergleich gezogen werden müsste, könnte die Frage nur lauten, ob die eidgenössischen Vorschriften zweckmässiger seien als die des kantonalen Rechts.

Es liesse sich die Auffassung vertreten, wenn schon Art. 2 Abs. 2 StGB nicht sage, ob die Gerichtsstandsbestimmungen des StGB auf die vor dem 1. Januar 1942 begangenen Taten anwendbar seien, doch diese Frage, und zwar verneinend, durch Art. 2 Abs. 1 beantwortet werde. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Grundsatz der Nichtanwendbarkeit des Gesetzes auf Verbrechen und Vergehen, die vor seinem Inkrafttreten verübt worden sind, selber nur eine Ausnahme von der allgemeinen Regel der Art. 401 Abs. 1 StGB ist, wonach das Gesetz am 1. Januar 1942 in Kraft getreten ist. Diese allgemeine Regel heisst, dass nach diesem Zeitpunkt grundsätzlich nur noch das neue Recht angewendet werden soll. Die Ausnahme des Art. 2 Abs. 1 besteht nur deshalb, weil es unbillig wäre, eine strafbare Handlung nach einem Gesetz zu sühnen, welches zur Zeit der Tat noch nicht galt. Daher wurde diese Ausnahme in Art. 2 Abs. 2 eingeschränkt auf die Fälle, in denen das neue Gesetz für den Täter nicht das mildere ist. Abs. 2 ist bei der Auslegung des Abs. 1 mitzuberücksichtigen. Der ganze Art. 2 kommt nur dann zur Anwendung, wenn geprüft werden muss, ob und wie jemand für eine vor dem 1. Januar 1942 verübte Tat bestraft werden soll, denn nur in diesem Falle trifft der Gedanke des Gesetzes, dass eine unter altem Recht verübte Tat nicht zum Nachteil des Täters nach neuem Recht gesühnt werden soll, zu. Es besteht kein Grund, Art. 2 Abs. 1 StGB analog anzuwenden, um die zeitliche Geltung von Gesetzesbestimmungen festzulegen, die auf die Strafbarkeit der Tat oder auf die Schwere der Strafe ohne Einfluss sind.

Art. 350 StGB greift in die Gerichtsbarkeit der Kantone ein, weil der Bundesgesetzgeber der Auffassung war, die Verfolgung und Beurteilung eines Täters durch eine Mehrheit von Gerichten sei unzukömmlich und widerspreche oft auch den Interessen des Beschuldigten. Dieser Gedanke erheischt nicht, dass Art. 350 StGB nur auf Fälle angewendet werde, die materiell nach neuem Recht zu beurteilen sind. Im Gegenteil rechtfertigt er, die Gerichtsstandsbestimmungen des StGB vom 1. Januar 1942 an auch auf Fälle anzuwenden, die materiell noch dem alten Rechte unterstehen.

Diese Auslegung hat den Vorteil, dass die Behörden über die Zuständigkeit entscheiden können, ohne vorerst abklären zu müssen, ob eine Tat nach altem oder neuem Rechte zu beurteilen sei. Im Augenblick, in welchem sich die Frage der Zuständigkeit stellt, ist oft noch zweifelhaft, welches materielle Recht auf eine Tat angewendet werden muss. So kann häufig zu Beginn einer Untersuchung nicht gesagt werden, ob Tatsachen vorliegen, die nach neuem Rechte eine mildere Strafe erwarten liessen als nach altem Rechte, und ob daher materiell neues oder altes Recht anwendbar sei. Die Untersuchung hat unter anderem gerade den Zweck, die Frage abzuklären, ob der Beschuldigte nach neuem oder nach altem Rechte bestraft werden müsse. Jeder Untersuchungsbeamte muss daher vom 1. Januar 1942 an, auch wenn sich schliesslich das neue Recht in einem bestimmten Falle nicht als das mildere herausstellt, die Untersuchung auch unter dem Gesichtspunkte des neuen Rechts führen, um das richtige Urteil zu ermöglichen. Die Gerichtsstandsbestimmungen sind vom Bundesgesetzgeber im Interesse der richtigen Anwendung des materiellen eidgenössischen Rechts aufgestellt worden. Dieses Interesse erheischt, dass die eidgenössischen Gerichtsstandsbestimmungen vom 1. Januar 1942 an auch in den Fällen beachtet werden, in welchen sich schliesslich zeigt, dass sie nach altem Rechte beurteilt werden müssen.

I. STRAFGESETZBUCH

CODE PÉNAL

12. Urteil des Kassationshofes vom 5. Juni 1942 i. S. Walter gegen Generalprokurator des Kantons Bern.

1. Art. 2 StGB. Wenn eine unter altem Recht begangene Tat nach altem Recht durch eine *Massnahme* gestraft werden muss, während nach neuem Recht eine *Strafe* am Platze wäre, ist altes Recht anwendbar.
2. Einweisung eines sich im Alter von über 18 aber noch nicht 20 Jahren verhehlenden Täters in eine Erziehungsanstalt auf Grund des Art. 35 Abs. 2 des bernischen Jugendrechtspflegegesetzes ist Massnahme, nicht Strafe.
1. Art. 2 CP. Lorsqu'un acte commis sous l'empire de l'ancien droit a pour sanction une « mesure » en vertu de ce droit et une « peine » en vertu du nouveau droit, c'est l'ancien droit qui est applicable.
2. Constitue une mesure, non une peine, le placement d'un délinquant âgé de plus de 18 ans, mais moins de 20 ans, dans une maison d'éducation, en vertu de l'art. 35 al. 2 de la loi bernoise sur le régime applicable aux délinquants mineurs.
1. Art. 2 CPS. Quando un reato commesso allorchè vigeva il vecchio diritto ha come sanzione una « misura » in virtù di questo diritto e una « pena » in virtù del nuovo diritto, torna applicabile il vecchio diritto.
2. E' una misura, non una pena il collocamento di un delinquente di oltre 18 ma di meno 20 anni in una casa di educazione, in virtù dell'art. 35 cp. 2 della legge bernese sui reati dei minorenni.

A. — Am 1. April 1942 wies die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern die am 22. Juni 1922 geborene Helena Walter wegen Diebstahls, Betrugs und Widerhandlung gegen die Verordnung über die Fremdenkontrolle in den Gastwirtschaften, alles begangen in den Monaten September bis November 1941, in Anwendung des Art. 35 Abs. 2 des bernischen Gesetzes über die Jugendrechtspflege auf die Dauer von höchstens zwei Jahren in eine Erziehungsanstalt ein.

B. — Gegen dieses Urteil erklärte Helena Walter rechtzeitig die Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, es