

der bedingte Strafvollzug zu gewähren sei; hierüber werde allenfalls in jenem späteren Verfahren zu entscheiden sein; jedenfalls zwingt das Gesetz nicht dazu, dies schon heute zu tun. Diese Lösung rechtfertigt sich auch deshalb, weil dannzumal besser abgeklärt sein werde, ob mit einer erneuten (gleichartigen) Verfehlung des Angeklagten gerechnet werden müsse; nach dem heutigen Stand der Dinge müsste, da das Gutachten die Rückfallgefahr bejahe, der bedingte Strafvollzug wohl abgelehnt werden.

C. — Bachmann verlangt durch Nichtigkeitsbeschwerde, dass ihm schon heute der bedingte Strafvollzug gewährt werde; die Hinausschiebung der Entscheidung verletze Art. 41 und 17 Ziff. 2 Abs. 2 StGB.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

Ist der vermindert zurechnungsfähige Täter gemäss Art. 14 StGB wegen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu verwahren, so ist der bedingte Strafvollzug ausgeschlossen, weil die Bedingung des Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 StGB nicht erfüllt ist, nämlich zur Zeit nicht Gewähr dafür besteht, dass der Verurteilte durch diese Massnahme von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten würde. Wohl wird ihn die *Verwahrung* davon abhalten, aber nicht die bessere Einsicht, wie sie das Gesetz voraussetzt und die ihm wegen seines Geisteszustandes bis auf weiteres nicht zugetraut werden kann. Den künftigen Zustand nach der Entlassung heute dem Urteil zu Grunde zu legen — worauf die Ausführungen der Beschwerde hinauslaufen —, kommt ernsthaft nicht in Betracht, und die Entscheidung auf den Zeitpunkt zu verschieben, wo die Gemeingefährlichkeit dahingefallen sein wird, ist nicht nötig. Denn alsdann wird der Richter ohnehin gemäss Art. 17 Ziff. 2 Abs. 2 StGB zu entscheiden haben, ob und inwieweit die Strafe noch zu vollstrecken ist. Durch diese Massnahme wird diejenige des bedingten Strafvollzuges gegenstandslos, denn die Vollstreckung wird in erster Linie dann auszuschliessen sein, wenn die

zunehmende behobene Gemeingefährlichkeit der Gewährung des bedingten Strafvollzuges nicht entgegengestanden hätte. Dem Täter entgeht so allerdings die Vergünstigung der vorzeitigen Löschung im Strafregister, wie sie mit dem bedingten Strafvollzug bei Bewährung verbunden ist. Allein dies ist im Vergleich zur Nichtverbüssung der Strafe nebensächlich und bildet darum keinen genügenden Grund, neben der Sondermassnahme des Art. 17 Ziff. 2 Abs. 2 StGB auf das allgemeine Institut des bedingten Strafvollzuges nachträglich zurückzukommen. Dieser hätte vor jener auch nicht den Vorteil voraus, dass er während der Bewährungsfrist einen weiteren Zwang zum Wohlverhalten auf den aus der Anstalt Entlassenen ausüben würde. Denn nicht weniger Zwang dürfte in der Aussicht liegen, bei Rückfälligkeit wiederum versorgt zu werden.

Mit dieser abweichenden Begründung ist das angefochtene Urteil zu schützen.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

46. Urteil des Kassationshofes vom 22. Dezember 1943 i. S. Kopp und Künzli gegen Fanger.

Ein Sühnebegehren ist nur dann Strafantrag, wenn nach fruchtlosem Sühneversuch die Strafverfolgung ohne weitere Erklärung des Antragstellers stattfindet. Das ist nach luzernischem Recht nicht der Fall (§ 8 des Gesetzes vom 9. März 1938 über das Strafverfahren in Ehr- und Kreditstreitsachen).

Une requête en conciliation ne vaut plainte pénale que si, après l'essai infructueux de conciliation, la poursuite pénale s'exerce sans nouvelle déclaration de la part du plaignant. Tel n'est pas le cas en droit lucernois (§ 8 de la loi du 9 mars 1938 sur la procédure pénale en matière d'atteintes à l'honneur et au crédit).

Una domanda di conciliazione equivale ad una denuncia penale solo quando, fallito il tentativo di conciliazione, il procedimento penale ha corso senza nuova dichiarazione del denunciante. Così non è secondo il diritto lucernese (§ 8 della legge 9 marzo 1938 sulla procedura penale in materia di offesa all'onore ed al credito).

A. — Das luzernische Gesetz über das Strafverfahren in Ehr- und Kreditstreitsachen vom 9. März 1938 erklärt in § 3 für die Verfolgung der Ehrverletzungen und Kreditbeschädigungen das Gesetz über das Strafrechtsverfahren anwendbar, soweit ersteres nicht Ausnahmen vorsieht. Eine solche enthalten die §§ 6-8: Wer das Verfahren einleiten will, hat beim zuständigen Friedensrichter unter Einreichung eines Rechtsbegehrens die Vorladung des Beklagten zu verlangen. Für das Verfahren vor dem Friedensrichter gelten die einschlägigen Bestimmungen der Zivilprozessordnung. Kommt vor dem Friedensrichter eine Einigung nicht zustande, so kann die Strafklage binnen zwei Monaten vom Friedensrichtervorstand an beim zuständigen Amtsstatthalter eingereicht werden. Nach unbenütztem Ablauf dieser Frist erlischt der Weisungsschein.

Am 7. Juni 1942 stellten Margrit Kopp und Berta Künzli gegen Frieda Fanger in Luzern das Begehren um Abhaltung des Friedensrichtervorstandes wegen Verleumdung, Beschimpfung und Kreditschädigung. Eine Einigung kam nicht zustande, und den Gesuchstellerinnen wurde der Weisungsschein ausgestellt. Sie reichten ihn am 7. Juli 1942 beim Statthalteramt ein. Das Verfahren führte zur Verurteilung der Beklagten durch das Amtsgericht Luzern-Stadt. Auf Appellation hin stellte jedoch das Obergericht des Kantons Luzern durch Erkenntnis vom 27. Oktober 1943 das Verfahren mangels rechtzeitigen Strafantrages ein. Es stellte fest, dass die Strafklägerinnen noch im März 1942 von den eingeklagten Äusserungen Kenntnis erhalten hätten, so dass die dreimonatige Frist zur Stellung des Strafantrages jedenfalls Ende Juni 1942 abgelaufen sei. Sie sei nicht gewahrt worden, denn dazu habe die Anrufung des Friedensrichters nicht genügt, sondern hätte die Klage beim Amtsstatthalter eingereicht werden müssen. Aus dem Begriff des Strafantrages folge, dass er bei jener Instanz gestellt werden müsse, die zur Einleitung einer Strafuntersuchung

zuständig sei. Im Kanton Luzern seien das die Statthalterämter und der Staatsanwalt. Die Einreichung des Rechtsbegehrens beim Friedensrichter begründe die Rechtshängigkeit nicht und sei nicht notwendige Prozessvoraussetzung, die Klage könne auch ohne Sühneversuch wirksam beim Statthalteramt eingereicht werden, in welchem Falle dem Kläger Frist gesetzt werden solle, ihn nachzuholen; Nichtbeachtung dieser Frist ziehe aber keine prozessualen Nachteile nach sich. Die Anrufung des Friedensrichters bedeute also nicht den ersten notwendigen Schritt zur Einleitung des Strafverfahrens, sondern sei dazu da, ein solches zu verhindern. Der Friedensrichter habe zur Strafuntersuchung nichts beizutragen; er stelle beim Scheitern des Einigungsversuchs lediglich den Weisungsschein aus, und es bleibe dem Kläger anheimgestellt, ob er die Klage einreichen wolle oder nicht.

B. — Die Klägerinnen greifen diesen Entscheid mit der Nichtigkeitsbeschwerde an. Sie führen aus, was zur Wahrung der Antragsfrist erforderlich sei, bestimme nicht der kantonale Gesetzgeber, sondern sei eine Frage der Auslegung des Art. 29 StGB. Das sei ein Gebot einheitlicher Anwendung des eidgenössischen Rechts. Die Berücksichtigung des Aussöhnungsversuchs als Strafantrag dränge sich auf, denn der Strafantrag sei nichts anderes als das förmliche Begehren des Antragsberechtigten, womit er seinem Willen Ausdruck gebe, der Täter sei zu bestrafen. Dieser Wille sei mit dem Rechtsbegehren an den Friedensrichter klar ausgedrückt. Dass der Friedensrichter nur auszusöhnen habe, lasse nichts dagegen schliessen, denn das müsse auch der Amtsstatthalter noch tun, der gemäss ausdrücklicher Vorschrift zu prüfen habe, ob sich die Parteien nicht doch noch vergleichen können.

C. — Die Beschwerdegegnerin beantragt Abweisung der Beschwerde.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

Wo und in welcher Form der Strafantrag zu stellen ist, sagt das Strafgesetzbuch nicht; es überlässt dies dem Verfahrensrecht, das ist für die der kantonalen Gerichtsbarkeit unterstellten strafbaren Handlungen das kantonale Prozessrecht (Art. 343 StGB; BGE 68 IV 100). Ob aber eine diesen Vorschriften entsprechende Prozesshandlung inhaltlich Strafantrag sei, ist eine Frage des Bundesrechts. Dieses versteht unter dem Strafantrag die Willenserklärung des Verletzten, dass die Strafverfolgung stattfinden solle, und zwar eine Willenserklärung, welche nach dem massgebenden Prozessrecht die Strafverfolgung auch tatsächlich in Gang bringt und das Verfahren ohne weitere Erklärung des Antragstellers seinen Lauf nehmen lässt. Daher ist ein Sühnebegehren dann Strafantrag, wenn der Weisungsschein von Amtes wegen weitergeleitet wird, wie z. B. im Kanton Schaffhausen (Art. 71 Abs. 1 EG z. StGB), jenes Begehren somit beim Scheitern des Ausöhnungsversuches notwendig zur Verfolgung des Beklagten führt. Wenn der Kläger dagegen, wie im Kanton Luzern, durch Zurückbehaltung des Weisungsscheines die Strafverfolgung verhindern kann, hat er diese solange nicht angebeht, als er ihn nicht einreicht. Das Sühnebegehren dann Strafantrag sein lassen, wenn der Weisungsschein vom Kläger abgegeben worden ist, hiesse die dreimonatige Frist des Art. 29 StGB verlängern um die Frist, welche das kantonale Prozessrecht dem Kläger zur Einreichung des Weisungsscheines einräumt. Und sollte ein Kanton eine solche Frist überhaupt nicht vorsehen, so könnte der Verletzte während der vollen Verjährungsfrist die Strafverfolgung ungewiss lassen. Wohl anerkennt das Bundesgericht im Gebiete des Zivilrechts die Anrufung des Friedensrichters ausnahmslos als Klageanhebung im Sinne des Bundesrechts (BGE 42 II 103). Die besonderen Gründe, welche dem Gesetzgeber des Strafgesetzbuches die kurze Befristung des Antragsrechts nahe

legten, sprechen jedoch dagegen, jene Erstreckung der Antragsfrist im Gebiete des Strafrechts zuzulassen.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

47. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 5. November 1943 i. S. B. gegen Statthalteramt Luzern-Stadt.

1. *Art. 206 StGB.* Gewerbsmässiges Anlocken zur Unzucht.
2. *Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.*
 - a) Diese Bestimmung setzt als Wirkung des bedingten Strafvollzugs eine innere und dauernde Besserung des Verurteilten voraus.
 - b) In der Frage des bedingten Strafvollzuges darf der Richter auch einem im Strafregister gelöschten Urteile Rechnung tragen.
3. Wenn die bedingt erlassene Strafe dem kantonalen Recht untersteht, entscheidet dieses, ob bei Bewährung während der Probezeit die Verurteilung als nicht erfolgt zu gelten hat.
 1. *Art. 206 CP.* Racolage.
 2. *Art. 41 ch. 1 al. 2 CP.*
 - a) Cette disposition présuppose que le sursis à l'exécution de la peine aura pour effet un amendement profond et durable du condamné.
 - b) Statuant sur le sursis, le juge peut aussi tenir compte d'un jugement rayé du casier judiciaire.
 3. Lorsque la peine prononcée avec sursis relève du droit cantonal, c'est ce droit qui décide si, passé le délai d'épreuve, la condamnation est censée n'avoir pas été encourue.
1. *Art. 206 CP.* Adescamento.
2. *Art. 41, cifra 1, cp. 2 CP.*
 - a) Questo disposto presuppone che la sospensione condizionale della pena avrà come effetto un emendamento profondo e duraturo del condannato.
 - b) Statuendo sulla sospensione condizionale, il giudice può pure tener conto d'una condanna cancellata dal casellario giudiziale.
3. Quando la pena pronunciata con la condizionale dipende dal diritto cantonale, la questione se, trascorso il periodo di prova, la condanna sia considerata come non avvenuta, è decisa dal diritto cantonale.

A. — Lily B., welcher das Statthalteramt Luzern-Stadt am 10. März 1941 eine wegen gewerbsmässiger Unzucht ausgesprochene vierzehntägige Gefängnisstrafe unter Auf-