

*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 Strafvollzugs 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 pré suppose 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'une 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-

erlegung einer zweijährigen Probezeit bedingt erlassen hat, gab sich im April oder Mai 1943 einem gewissen E. in der Wohnung ihrer Base gegen Entgelt zum Geschlechtsverkehr hin. Am 8. Juni 1943 wollte E. sie zum gleichen Zwecke am gleichen Orte aufsuchen, traf sie aber nicht und entfernte sich daher nach längerem Warten wieder. Auf der Strasse begegnete er ihr dann. Er erklärte ihr, er müsse nun verreisen. Sie veranlasste ihn jedoch, mit ihr in die Wohnung zurückzukehren, um ihr dort beizuwohnen und ihr dafür zehn Franken zu bezahlen.

B. — Am 25. September 1943 erklärte das Amtsgericht Luzern-Stadt Lily B. gestützt auf den Vorfall vom 8. Juni 1943 des Anlockens zur Unzucht schuldig (Art. 206 StGB) und verurteilte sie zu acht Tagen Haft.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde der Verurteilten. Die Beschwerdeführerin beantragt dessen Aufhebung. Sie möchte freigesprochen, eventuell nur mit Busse bestraft werden, subeventuell in den Genuss des bedingten Strafvollzuges kommen.

D. — Das Statthalteramt Luzern-Stadt beantragt die Abweisung der Beschwerde.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

1. — Die Beschwerdeführerin hat E. am 8. Juni 1943 auf der Strasse aufgefordert, mit ihr in die Wohnung ihrer Base zurückzukehren, um dort mit ihr unter Bezahlung eines Preises geschlechtlich zu verkehren. Damit hat sie ihn im Sinne von Art. 206 StGB durch einen Antrag zur Unzucht angelockt. Dass sie E. bereits kannte und er sie in ihrem Absteigequartier hatte aufsuchen wollen, um mit ihr geschlechtlich zu verkehren, ändert daran nichts. Man kann auch einen Bekannten zur Unzucht anlocken, ebenso eine Person, die zum vornherein geneigt ist, einem solchen Antrag Folge zu leisten, oder die ihn sogar selber stellen würde, wenn er nicht von der anderen ausgeht. Hier verhielt es sich übrigens so, dass E. nicht mehr

in die Wohnung zurückkehren wollte und von der Beschwerdeführerin dazu überredet werden musste.

Auch hat die Beschwerdeführerin gewerbsmässig gehandelt. Das tut, wer bei Verübung der Tat beabsichtigt, sich durch wiederholte Begehung Einnahmen zu verschaffen (BGE 68 IV 44). Die Beschwerdeführerin hat sich dem ihr damals noch unbekanntem E. schon im April oder Mai 1943 erwerbshalber hingegeben und tat es auch das zweite Mal wieder um des Entgeltes willen. Sie wollte sich auf diese Weise einen, wenn auch nur gelegentlichen Verdienst verschaffen.

2. — . . . .

3. — Den bedingten Strafvollzug hat das Amtsgericht der Beschwerdeführerin versagt mit dem Hinweis darauf, dass sie sich kurz nach Ablauf der Bewährungsfrist einer gleichen strafbaren Handlung schuldig gemacht habe, deretwegen sie am 10. März 1941 verurteilt wurde. Damit will es sagen, dass von der nochmaligen Gewährung dieser Massnahme — bei der nach Art. 105 StGB die Probezeit auf ein Jahr beschränkt werden müsste — eine Besserung nicht zu erwarten sei. Diese Würdigung überschreitet das zulässige Ermessen nicht, selbst wenn damit gerechnet werden könnte, die Beschwerdeführerin würde sich während der neuen Probezeit mit Rücksicht auf den drohenden Strafvollzug weiterer Verfehlungen enthalten. Denn Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 StGB setzt als Wirkung des bedingten Strafvollzuges eine innere und infolgedessen dauernde Besserung des Verurteilten voraus, beschränkt die massgebende Erwartung nicht auf die Probezeit. Diese hat nur den Sinn, dass der Verurteilte, der sie besteht, des Erlasses des Strafvollzuges endgültig als würdig erachtet wird, unbekümmert darum, was er später tut. Wenn dagegen nach dem Charakter des Verurteilten oder nach bisheriger Erfahrung zum vornherein angenommen werden muss, er werde sich — aus Furcht vor dem Strafvollzug — nur gerade während der Probezeit gut verhalten und nachher seiner rechtsbrecherischen Neigung wieder freien Lauf lassen, so erfüllt

er die gesetzliche Voraussetzung des bedingten Strafvollzuges nicht und ist dieser Massnahme auch nicht würdig.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorstrafe sei, weil erlassen, als nicht vorhanden zu betrachten und könne deshalb nicht mehr berücksichtigt werden. Jene Strafe wurde indessen unter der Herrschaft des kantonalen Rechts gefällt. Deshalb bestimmt dieses, ob mit der Bewährung während der Probezeit und der damit allenfalls verbundenen Löschung des Urteils im Strafregister die Verurteilung als ungeschehen zu gelten habe oder ob und in welchem Umfange das Urteil weiter wirke. Der Kassationshof hat diese Frage des kantonalen Rechtes nicht zu überprüfen (Art. 269 Abs. 1 BStrP). Das Bundesrecht verbietet nicht, jene Vorstrafe im Rahmen des Art. 41 StGB zu berücksichtigen.

4. — Wäre die Vorstrafe unter neuem Recht ausgesprochen worden, so wäre es nicht anders. Nach Art. 41 Ziff. 4 StGB lässt der Richter das Urteil im Strafregister löschen, wenn sich der Verurteilte während der Probezeit bewährt hat. Die Löschung ist auch in anderen Fällen vorgesehen: in Art. 80 (Rehabilitation), 96 Abs. 4, 97 Abs. 3, 99 (Jugendstrafrecht). Die Frage, welche Folgen sie habe, stellt sich überall gleich. Sie ist in Art. 363 Abs. 3 StGB dahin beantwortet, dass eine gelöschte Vorstrafe nur Untersuchungsämtern und Strafgerichten, unter Hinweis auf die Löschung, mitgeteilt werden darf, und nur dann, wenn die Person, über welche Auskunft verlangt wird, im Strafverfahren Beschuldigter ist. Daraus muss gefolgert werden, dass die genannten Behörden die Mitteilung für die Zwecke des Strafverfahrens auch sollen verwenden dürfen; sonst hätte sie keinen Sinn. Und von Bedeutung sind die Vorstrafen, auch gelöschte, zur Beurteilung des Vorlebens des Beschuldigten, nämlich bei der Strafzumessung (Art. 63) und in der Frage des bedingten Strafvollzuges (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2). Dass das Gesetz die gelöschte Vorstrafe unter den erwähnten Gesichtspunkten

berücksichtigen lassen will, ergibt sich auch aus seiner Entstehungsgeschichte.

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

**48. Urteil des Kassationshofes vom 12. November 1943 i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Graubünden gegen Torriani und Mitangeklagte.**

1. Art. 24 StGB. Wer zum vornherein jederzeit zur Tat bereit ist, kann nicht angestiftet werden.
2. Art. 119 Ziff. 1 Abs. 2 StGB bezieht sich nur auf die beim Abtreibungsakte geleistete Hülfe; wer vorher oder nachher hilft, ist Gehülfe im Sinne des Art. 25 StGB.
3. Ob die Gehülfenschaft der Schwangeren oder ob sie dem dritten Abtreiber geleistet sei, entscheidet sich nach subjektiven Gesichtspunkten.

1. Art. 24 CP. Celui qui est d'emblée disposé en tout temps à commettre l'infraction ne peut pas être l'objet d'une instigation.
2. L'art. 119 ch. 1 al. 2 CP ne concerne que l'assistance prêtée au cours de l'avortement; celui qui prête son assistance avant ou après est un complice au sens de l'art. 25 CP.
3. C'est d'après les circonstances subjectives qu'on décidera si l'assistance est prêtée à la personne enceinte ou si elle l'est au tiers avorteur.

1. Art. 24 CP. Chi è senz'altro disposto in ogni momento a commettere l'infrazione non può essere oggetto d'un'istigazione.
2. L'art. 119, cifra 1, ep. 2 CP si riferisce soltanto all'assistenza prestata nel corso dell'aborto; chi presta assistenza prima o dopo l'aborto è un complice a' sensi dell'art. 25 CP.
3. Secondo le circostanze soggettive si deciderà se l'assistenza è prestata alla persona incinta oppure al terzo che procura l'aborto.

A. — Wilhelm Fischer, der schon im Jahre 1929 wegen Abtreibung der Leibesfrucht bestraft worden ist, trieb der schwangeren Rosa Casanova einmal anfangs Februar 1942 und zum zweiten Male am 26. Januar 1943 die Frucht ab, beide Male gegen ein Honorar von Fr. 80.—. Am 26. Januar 1943 beging er eine gleiche Tat an Ursula Marugg. Beide Mädchen starben wenige Tage später an den Folgen des Verbrechens.