

StGB gewährleisteten dreimonatigen Frist in einer Weise eingengt, die mit dieser Bestimmung nicht vereinbar ist. Kraft Bundesrechts muss es genügen, dass er mit der Klage zugleich das Sühnebegehren anhängig macht und dadurch bereits in diesem Zeitpunkt vorkehrt, was notwendig ist, um zum Weisungsschein zu gelangen, ohne den nach dem kantonalen Recht die Klage nicht zugelassen wird. Eine solche Lösung ist denn in BGE 71 IV 67 f. auch vorbehalten worden. Das Bezirksgericht wird dann das Verfahren aussetzen, bis der Sühneversuch stattgefunden hat. Führt er zum Erfolg, so fällt die Klage dahin; andernfalls nimmt der Prozess vor dem Bezirksgericht seinen Fortgang. Auf diese Weise kann das Sühneverfahren nach wie vor seinen Zweck erreichen. Der Unzukömmlichkeit, dass der Verletzte die Einreichung des Weisungsscheins ohne zureichenden Grund hinauschieben könnte, ist leicht zu begegnen, etwa durch Ansetzen einer Frist mit der Androhung von Versäumnisfolgen (vgl. § 29 EG), wie es im vorliegenden Falle geschehen ist. Das Bundesrecht schliesst dies nicht aus.

Diesen Anforderungen hat die Klägerin genügt; denn sie hat am letzten Tage der Antragsfrist die Klage und zugleich das Sühnebegehren eingereicht und später rechtzeitig auch den Weisungsschein beigebracht. Ihrer Klage ist somit Folge zu geben.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

5. Urteil des Kassationshofes vom 20. Februar 1948 i. S. Lerch gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau.

Vollzug der bedingt aufgeschobenen Strafe, Art. 41 Ziff. 3 StGB.

1. Die Strafe ist auch dann vollziehen zu lassen,
 - wenn zur Zeit der Begehung des neuen Verbrechens oder Vergehens noch die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde

gegen das die Strafe aufschiebende Urteil hängig war (Erw. 1);

- wenn das neue Verbrechen oder Vergehen bloss mit Haft oder Busse gesühnt wurde (Bestätigung der Rechtsprechung) (Erw. 2).
2. Der Richter, der über den Vollzug erkennt, darf das rechtskräftige Urteil über das neue Verbrechen oder Vergehen nicht auf seine materielle Richtigkeit hin überprüfen (Erw. 3).

Exécution de la peine prononcée avec sursis, art. 41 ch. 3 CP.

1. La peine doit aussi être mise à exécution
 - si le condamné a commis un nouveau crime ou délit à un moment où son pourvoi en nullité contre la condamnation conditionnelle était encore pendant (consid. 1);
 - si le nouveau crime ou délit n'a été puni que d'arrêts ou d'amende (confirmation de la jurisprudence) (consid. 2).
2. Le juge qui statue sur la mise à exécution de la peine n'a pas à revoir au fond le jugement, passé en force, relatif au nouveau crime ou délit (consid. 3).

Esecuzione della pena sospesa condizionalmente (art. 41, cifra 3 CP).

1. Dev'essere ordinata l'esecuzione della pena anche
 - se il condannato ha commesso un nuovo crimine o delitto allorchè il suo ricorso alla Corte di cassazione federale contro la condanna condizionale era ancora pendente (consid. 1);
 - se il nuovo crimine o delitto è stato punito soltanto con l'arresto o la multa (conferma della giurisprudenza) (consid. 2).
2. Il giudice che si pronuncia sull'esecuzione della pena non deve esaminare il merito del giudizio definitivo sul nuovo crimine o delitto (consid. 3).

A. — Alfred Lerch wurde durch Urteil des Bezirksgerichts Muri vom 2. Dezember 1946, auf Beschwerde hin vom Obergericht des Kantons Aargau bestätigt am 21. Februar 1947, wegen Betrug mit acht Tagen Gefängnis bestraft, bedingt zu vollziehen bei einer Probezeit von drei Jahren. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Verurteilten gegen das obergerichtliche Urteil wies der Kassationshof des Bundesgerichtes am 2. Mai 1947 ab.

Durch Erkenntnis (angenommenen Strafantrag) vom 30. Juni 1947 büsste das Statthalteramt Luzern-Land Lerch wegen Beschimpfung nach Art. 177 StGB mit 20 Franken.

Darauf ordnete das Bezirksgericht Muri am 1. Dezember 1947, gestützt auf Art. 41 Ziff. 3 StGB, die Vollziehung der von ihm am 2. Dezember 1946 ausgesprochenen

Gefängnisstrafe von acht Tagen an. Lerch beschwerte sich hierüber beim Obergericht Aargau. Dieses wies die Beschwerde am 16. Januar 1947 ab.

B. — Gegen den Entscheid des Obergerichts vom 16. Januar 1947 erhebt Lerch Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts. Er legt die Umstände dar, unter denen es zu der vom Statthalteramt Luzern-Land geahndeten Beschimpfung gekommen sei, bestreitet, dass er dabei vorsätzlich gehandelt habe, will sich dem Strafantrag des Amtsstatthalters nur wegen der Kosten der Weiterziehung unterworfen haben, weist darauf hin, dass zur Zeit der Begehung gegen das zweitinstanzliche Urteil des Obergerichts in der Betrugssache noch die Nichtigkeitsbeschwerde beim Bundesgericht hängig gewesen sei, und möchte Art. 41 Ziff. 3 StGB, entgegen der Rechtsprechung des Bundesgerichts, nur auf den Fall bezogen wissen, wo für die während der Probezeit begangene Tat auch tatsächlich eine Vergehensstrafe (Gefängnis) verhängt worden sei. Nicht nur treffe das hier nicht zu; auch der geringe Betrag der Busse zeige, dass es sich um eine ganz geringfügige Sache gehandelt habe.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. — Nach Art. 41 Ziff. 3 StGB hat der Richter eine bedingt aufgeschobene Strafe vollziehen zu lassen, wenn der Verurteilte während der Probezeit vorsätzlich ein Verbrechen oder Vergehen begeht. Beschimpfung ist nur bei vorsätzlicher Begehung strafbar und in Art. 177 StGB wahlweise mit Gefängnis bis zu drei Monaten oder Busse bedroht, also nach Art. 9 StGB ein Vergehen. Die Beschimpfung, auf die sich das Erkenntnis des Statthalteramts Luzern-Land vom 30. Juni 1947 bezieht, wurde am 26. März 1947 begangen. Sie fiel somit in die Probezeit, die das Bezirksgericht Muri am 2. Dezember 1946 dem Beschwerdeführer bei Bewilligung des bedingten Vollzuges für die wegen Betruges verhängte Strafe von acht Tagen Gefängnis bestimmt hatte. Dass gegen die

Bestätigung dieses Urteils durch das Obergericht am 26. März 1947 noch die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts schwebte, ist unerheblich. Da die eidg. Nichtigkeitsbeschwerde die Vollziehung des damit angefochtenen kantonalen Urteils nicht hemmt (Art. 272 Abs. 7 BStP), blieb es trotz Einlegung dieses Rechtsmittels vollstreckbar und entfaltete die gesetzlichen Folgen, auch was die mit dem bedingten Strafaufschub verbundenen Auflagen, insbesondere die Probezeit betrifft (BGE 72 IV 106, 73 IV 13 E. 1: Beginn der Vollstreckungsverjährung, welche den weiteren Lauf der Verfolgungsverjährung ausschliesst, mit dem letztinstanzlichen kantonalen Sachurteil ungeachtet der gegen dieses erhobenen eidg. Nichtigkeitsbeschwerde). Es wäre denn auch offenbar widersinnig, wenn zwar ein nach Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde an das Bundesgericht begangenes neues Vergehen die Folge des Art. 41 Ziff. 3 StGB nach sich zöge, während der Hängigkeit dieser Beschwerde dagegen der Beschwerdeführer sich ungeahndet über die Warnung hinwegsetzen könnte, die ihm durch das kantonale Urteil in Gestalt der Probezeit erteilt worden ist. Dazu käme es aber, wenn man während der Hängigkeit der Sache vor dem Kassationshof des Bundesgerichts die Probezeit nicht laufen lassen wollte, da der Kassationshof das nach dem angefochtenen kantonalen Sachurteil begangene weitere Vergehen als neue Tatsache nicht berücksichtigen könnte, selbst wenn es ihm bei Beurteilung der Nichtigkeitsbeschwerde bekannt wäre.

2. — Der im Rahmen von § 63 Abs. 1 des luz. EG z. StGB ergangene Strafantrag des Amtsstatthalters steht, wenn der Beschuldigte sich ihm unterzieht (ihn annimmt), einem gerichtlichen Urteil gleich (§ 43 luz. StRV; vgl. BGE 69 I 72 Erw. 3 a); der Statthalter übt damit richterliche Funktionen aus. Die gegen den Beschwerdeführer wegen Betrugs bedingt ausgefallte Gefängnisstrafe von acht Tagen musste somit wegen der durch dieses Erkenntnis festgestellten, während der Probezeit begangenen

strafbaren Tat vollzogen werden, wenn es auch nach Art. 41 Ziff. 3 StGB für das Vorliegen eines « Vergehens » auf die gesetzliche Strafandrohung (Gefängnis als Höchststrafe) ankommt, nicht auf die im konkreten Fall tatsächlich ausgesprochene Strafe. Dass und weshalb das Gesetz nach Wortlaut und Zusammenhang nur im ersten Sinn verstanden und ein Versehen des Gesetzgebers im Ausdruck nicht angenommen werden kann, hat der Kassationshof schon im Urteil vom 16. April 1946 i. S. Läubli (BGE 72 IV 49) einlässlich dargelegt und auch seither daran in ständiger Rechtsprechung festgehalten, u. a. gerade in einem Falle, wo der Verurteilte während der Probezeit eine mit Geldbusse (Fr. 40) geahndete Beschimpfung begangen hatte (Urteil vom 2. April 1947 i. S. Maurer, nicht publiziert). Schon in BGE 72 IV 49 hat sich der Kassationshof dabei der Sache nach auch mit den Ausführungen von WAIBLINGER zu Gunsten einer anderen Auslegung auseinandergesetzt, die der Beschwerdeführer heute anruft (ZBJV 82 S. 249-251). Es besteht kein Anlass, heute davon abzugehen. Hätte das StGB den Widerruf des bedingten Strafvollzuges nur bei Verurteilung zu einer Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe zwingend vorschreiben, bei Ausfällung einer blossen « Übertretungsstrafe » (Haft oder Busse) dagegen bloss da, zu lassen wollen, wo die Tat abgesehen von der Strafbarkeit nach den begleitenden Umständen unter die ergänzende Generalklausel des Art. 41 Ziff. 3 fällt (Enttäuschung des in den Verurteilten gesetzten Vertrauens auf andere Weise), so wäre dieser Gedanke leicht auszudrücken gewesen. Wenn es statt dessen von der vorsätzlichen Begehung eines Vergehens spricht, so lässt das in Verbindung mit Art. 9 nur den Schluss zu, dass es als entscheidend nicht die ausgefallte Strafe angesehen wissen will, sondern die Art der Handlung, d. h. das Vorliegen einer Tat, die vom Gesetz als schwerwiegend genug betrachtet wird, um daran die Sanktion einer Gefängnisstrafe zu knüpfen (wenn auch nur wahlweise neben einer

weniger strengen Ahndung). Dass die daraus sich möglicherweise ergebenden Härten dem Gesetzgeber nicht entgangen sind, zeigt, wie im Urteil Läubli bereits hervorgehoben, die Ablehnung eines Antrages, der den Richter ermächtigen wollte, vom Widerruf des bedingten Strafvollzuges abzusehen, wenn das neue Vergehen geringfügig sei; der Antragsteller hatte zur Begründung gerade das Beispiel angeführt, dass sonst eine längere Freiheitsstrafe nur wegen einer unbedeutenden Beschimpfung nachträglich verbüsst werden müsste (Sten. Bull. Sonderausgabe S. 636). Der Vollzug der bedingt aufgeschobenen Strafe ist nicht eine zusätzliche Sühne für das neue Vergehen: er tritt deshalb ein, weil der Verurteilte sich des ihm bei Bewilligung des bedingten Strafvollzuges geschenkten Vertrauens unwürdig erwiesen hat. Das aber nimmt das Gesetz zwingend an, wenn er während der Probezeit der Versuchung nicht widersteht, eine durch die gesetzliche Strafandrohung als Vergehen gekennzeichnete Tat vorsätzlich zu begehen. Auf das grössere oder geringere Verschulden im einzelnen Falle kommt es infolgedessen nicht an.

3. — Der Kassationshof hat wiederholt festgestellt, dass das Bundesrecht den Richter nicht verpflichtet, beim Entscheid darüber, ob der Verurteilte während der Probezeit vorsätzlich ein Vergehen begangen habe, ein von einem zuständigen Gericht gefälltes Urteil auf seine materielle Richtigkeit hin zu überprüfen (BGE 68 IV 119 Erw. 3 und zahlreiche seither ergangene nicht veröffentlichte Entscheide). Dagegen wurde bisher offen gelassen, ob nicht das Bundesrecht eine solche Prüfung geradezu ausschliesse (Urteil vom 22. September 1944 i. S. Jeanneret, nicht publiziert)). Die Frage ist zu bejahen, und zwar auch für den Fall, dass es sich um ein ausserkantonales Urteil handelt. Es folgt dies aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass die Rechtskraft des Urteils nicht nur die Parteien, sondern auch die Behörden bindet. Wer den Vollzug einer bedingt aufgeschobenen Strafe zu gewärtigen

hat infolge eines neuen Strafurteils, das er für unrichtig hält, soll die Aufhebung dieses Urteils zu erwirken suchen. Seit der Vereinheitlichung des Strafrechts stehen ihm dafür als Rechtsbehelfe zur Verfügung bei Verletzung von Sätzen des Bundesrechts (Art. 269 Abs. 1, Art. 273 BStP) die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts, im übrigen kantonale Rechtsmittel und die staatsrechtliche Beschwerde aus Art. 4 BV, ferner bei Vorliegen neuer erheblicher Tatsachen und Beweismittel das Begehren um Wiederaufnahme des Verfahrens (Art. 397 StGB). Macht er von diesen Rechtsbehelfen keinen oder erfolglos Gebrauch, so ist im Verfahren nach Art. 41 Ziff. 3 StGB das über das neue Vergehen ergangene Urteil massgebend und kann nicht mehr in Zweifel gezogen werden. Das Obergericht des Kantons Aargau hat sich deshalb mit Recht an das rechtskräftig gewordene Erkenntnis des Statthalteramts Luzern-Land gehalten und nicht geprüft, ob dieses den Beschwerdeführer zu Recht wegen Beschimpfung verurteilt hat.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

6. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 19 mars 1948 dans la cause Hänsli contre Ministère public du canton de Berne.

Conversion de l'amende en arrêts.

Le délai prévu par l'art. 49 ch. 1 al. 1 CP doit être imparti au condamné qui a un domicile fixe en Suisse quelles que soient les chances d'obtenir le paiement.

Umwandlung der Busse in Haft.

Die in Art. 49 Ziff. 1 Abs. 1 StGB vorgesehene Frist muss dem Verurteilten, der in der Schweiz einen festen Wohnsitz hat, angesetzt werden, wie immer auch die Aussichten, Zahlung zu erhalten, sein mögen.

Commutazione della multa in arresto.

Il termine previsto dall'art. 49 cifra 1, cp. 1 CP dev'essere assegnato al condannato che ha domicilio fisso in Svizzera, qualunque siano le probabilità di ottenere il pagamento.

Par quatre jugements rendus en 1946, le président du Tribunal des Franches-Montagnes a condamné Hänsli à deux amendes de 50 fr. pour contravention à la loi bernoise sur les auberges, ainsi qu'à 20 et à 25 fr. d'amende pour contravention à diverses dispositions de droit fédéral. Le 20 mars 1947, il a converti en arrêts ces amendes restées impayées. Sur appel du condamné, la Cour suprême du canton de Berne a confirmé cette décision par quatre arrêts du 16 octobre.

Hänsli les a déférés au Tribunal fédéral par un unique pourvoi en nullité. Il leur reproche de violer l'art. 49 CP.

La Cour de cassation a admis le pourvoi, en tant qu'il visait les deux arrêts relatifs aux contraventions de droit fédéral.

Extrait des motifs :

L'art. 49 ch. 1 et 2 CP règle le recouvrement des amendes. L'autorité compétente doit commencer par impartir au condamné qui a un domicile fixe en Suisse un délai de paiement de un à trois mois (ch. 1 al. 1). Si, en dépit de cette mise en demeure et des autres mesures qu'elle a le droit de prendre en vertu du ch. 1 al. 2, l'amende n'est ni payée ni rachetée, le juge la convertit en arrêts (ch. 3 al. 1). La conversion est donc subordonnée à la fixation du délai prescrit par le ch. 1.

En l'espèce, la Cour cantonale reconnaît que ce délai n'a pas été assigné au recourant, bien qu'il ait un domicile fixe en Suisse. A son avis, cette omission serait sans importance en raison de l'attitude du condamné. Cette opinion n'est pas fondée. La règle posée par l'art. 49 ch. 1 CP s'applique quelles que soient les chances d'obtenir le paiement.

De son côté, le procureur général invoque le jugement de première instance, d'après lequel Hänsli avait été autorisé, le 7 novembre 1946, à s'acquitter par acomptes de 10 fr. par mois. Mais, en tant qu'elle concerne les amendes prononcées pour contravention à des prescriptions