

B. STRAFRECHTSPFLEGE

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE PÉNALE

I. Bundesstrafrecht. — Code pénal fédéral.

17. Urteil des Kassationshofes vom 31. März 1908
in Sachen **Matti**, Angekl. u. Kass.-Kl.,
gegen **Staatsanwaltschaft Bern**, Ankl. u. Kass.-Bekl.

Beim Zusammentreffen eidgenössischer und kantonaler Strafnormen auf eine Straftat ist die Gesamtstrafe nach BStrR (Art. 33) zu bemessen. — Bemessung bei Konkurrenz von Fälschung von Bundesakten und Zerstörung von solchen, Amtspflichtverletzung und Unterschlagung.

Der Kassationshof hat
auf Grund folgender Prozeßlage:

A. Durch Wahrspruch vom 2. Dezember 1907 haben die Assisen des I. bernischen Geschwornenbezirks den Angeklagten Alfred Matti, gewesenen Posthalter in Randersteg, unter Zuvilligung mildernder Umstände schuldig erklärt:

„1. Der Unterschlagung von Geldern im Gesamtbetrag von 300 „Fr., begangen seit dem Monat Juni 1907 in Randersteg in „seiner Eigenschaft als Angestellter der schweizerischen Postverwaltung zum Nachteil dieses seines Dienstherrn, oder an Geldern, „die er infolge amtlichen Auftrages zu verwalten hatte, oder an „Geldbezügen, die er infolge dieser Eigenschaft zu machen hatte, „wobei er jedoch die unterschlagene Summe auf geschehene Auf- „forderung hin sofort vollständig ersetzte;

„2. der Fälschung von Bundesakten, begangen dadurch, daß er

„am 27. Juli 1907 in der Einzahlungsrechnung des Postbureaus „Randersteg für den Monat Juli 1907 bei einem Posten von „8000 Fr. die Ziffer „8“ in Ziffer „7“, oder bei einem Posten „von 5247 Fr. die Ziffer „5“ in Ziffer „4“ abgeändert hat;

„3. der Zerstörung von Bundesakten, begangen dadurch, daß er „folgende Monatsrechnungen des Postbureaus Randersteg für den „Monat Juli 1907 unbefugter Weise zerstört hat: die Passagier- „rechnung, die Nachnahmerechnung, die Einzahlungsrechnung für „interne Mandate, die Auszahlungsrechnung für interne Mandate, „die Rechnung von Fach- und Lagergebühren, die Selbstgutschrift „und den Expertenschein;

„4. der Amtspflichtverletzung in fünf Fällen, begangen dadurch, „daß er als Beamter oder Angestellter des Bundes (Posthalter) „in folgenden Fällen absichtlich seine Amtspflicht verletzt hat:

„a) indem er die in Ziffer 1 näher bezeichnete Unterschlagung „beging;

„b) indem er die in Ziffer 2 näher bezeichnete Fälschung von „Bundesakten beging;

„c) indem er die in Ziffer 3 näher bezeichnete Zerstörung von „Bundesakten beging;

„d) indem er am 27. Juli 1907 in der Einzahlungsrechnung „zwei Posten um je 500 Fr. zu niedrig eingetragen hat;

„e) indem er im Sommer 1907 wiederholt am Ende des Mo- „nats eingelaufene Mandatbeträge erst im folgenden Monat ver- „rechnet hat.“

Auf diesen Wahrspruch gestützt hat hierauf, durch Urteil vom gleichen Tage, die Kriminalkammer des Kantons Bern als Assisen- gerichtshof des I. Geschwornenbezirks den Angeklagten — in Anwendung der Strafdrohungen: einerseits der Art. 61 und 53 litt. f, in Verbindung mit den Art. 3 und 7, BStrR vom 4. Februar 1853 (bezüglich der Fälschung und Zerstörung von Bundesakten und der Amtspflichtverletzung), und andererseits, gestützt auf Art. 75 BStrR, der Art. 220 Abs. 1 und 221 bern. StrGB vom Jahre 1866 (bezüglich der Unterschlagung), und dazu der Straf- kombinationsnorm des Art. 33 BStrR — verurteilt:

„a) peinlich zu 16 Monaten Zuchthaus, abzüglich 1 Monat „Untersuchungshaft, bleiben zu verbüßen 15 Monate Zuchthaus;

„b) zu 5 Jahren Verlust des Aktiobürgerrechts;

„c) zu den auf 203 Fr. 55 Cts. bestimmten Kosten des „Staates.“

Dabei hat das Gericht in den Motiven bemerkt, daß in der ausgesprochenen Gesamtstrafe eine Strafe von 2 Monaten Korrekthaus für die kantonale Straftat der Unterschlagung in Rechnung gebracht werde.

B. Gegen das vorstehende Urteil des Appellationshofes hat Alfred Matti rechtzeitig und formrichtig die Kassationsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichtes erklärt und Aufhebung des Urteils wegen Verletzung der Art. 61, 53, 32, 33 „und anderer“ BStrK beantragt; —

in Erwägung:

1. Im vorliegenden Straffall, dessen Beurteilung, soweit Vergehen des Bundesstrafrechts in Betracht kommen, dem kantonalen Richter durch Verfügung des Bundesrates gemäß Art. 125 Abs. 2 OG überwiesen worden ist, handelt es sich um die gleichzeitige Anwendung bundesrechtlicher und kantonalechtlicher Strafnormen. Denn die neben der Fälschung und Zerstörung der Bundesakten und der Amtspflichtverletzung im Bundesdienste, welche das BStrK (Art. 61 beziehungsweise 53) mit Strafe bedroht, vorliegende Unterschlagung beurteilt sich — da der im BStrK einzig normierte Spezialtatbestand der Brief- oder Schriftpaketunterschlagung im Postdienste (Art. 54 litt. a) darauf nicht zutrifft — gemäß Art. 75 BStrK nach den einschlägigen kantonalen Straffakungen, wie das kantonale Gericht richtig angenommen hat. Dabei erhebt sich nun die Frage nach dem gegenseitigen Verhältnis der aus den beiden Rechtsquellen fließenden Straffunktionen: ob die Strafen, welche gestützt auf diese Straffunktionen bei Berücksichtigung jeder Rechtsquelle für sich allein auszusprechen wären, beim gegebenen Zusammentreffen einfach zu kumulieren, oder aber in bestimmter Weise zu kombinieren seien, und nach welchen Regeln, insbesondere ob grundsätzlich gemäß eidgenössischem oder kantonalem Recht, bei dieser zweiten Alternative die Verbindung der Strafen zu erfolgen habe. Vorliegend speziell ist auch die Beantwortung der letzteren Frage von praktischer Bedeutung, indem das bern. StrGB vom Jahre 1866 beim „Zusammentreffen mehrerer strafbaren Handlungen“ die Fälle der sog. Idealkonkurrenz und der sog. Realkonkurrenz, deren beide hier gegeben sind, unterscheidet und nur für den

letzteren Fall (Art. 59) die Anwendung der der schwersten Straftat an sich entsprechenden Strafe unter Berücksichtigung der übrigen Straftaten „als Erschwerungsgrund“, für den ersteren Fall dagegen (Art. 58) lediglich die Anwendung der auf die schwerste Straftat entfallenden Strafe vorschreibt, während das BStrK in Art. 33 Abs. 1 allgemein „ohne“ jede Unterscheidung, entsprechend dem Art. 59 bern. StrGB bestimmt:

„Wenn mehrere noch nicht bestrafte Übertretungen des gleichen Täters so zur Untersuchung kommen, daß darüber in einem und demselben Urteil zu erkennen ist, so soll die Strafe des schwersten dieser Verbrechen angewendet, die übrigen aber als besondere „Schärfungsgründe berücksichtigt werden.“

Der kantonale Richter hat nun auf diese eidgenössische Strafkombinationsnorm abgestellt, von der Erwägung geleitet, daß nach der Schwere der hier maßgebenden Strafdrohungen die Fälschung und Zerstörung von Bundesakten die Hauptstraftat darstelle, indem darauf — da es sich nicht um „geringfügige Fälle“ handle — Zuchthaus von 1—30 Jahren (Art. 61 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 4 BStrK) angedroht sei, während die andere erheblichere Straftat der Unterschlagung — selbst abgesehen vom vorliegenden Strafmilderungsgrund des Wertersatzes (Art. 221 bern. StrGB) — nur der Strafdrohung von Zuchthaus bis zu 6 Jahren (Art. 220 Abs. 1 bern. StrGB) unterstehe. Er geht somit von der allerdings nicht ausdrücklich formulierten Auffassung aus, daß die Rechtsquelle der Strafkombinationsnorm jeweilen durch diejenige des zur Beurteilung stehenden Hauptstraftatbestandes bestimmt werde. Der Kassationskläger fußt ebenfalls hierauf, wendet jedoch ein, daß gegebenenfalls das kantonale Vergehen der Unterschlagung als die schwerste strafbare Handlung anzusehen sei, weil es faktisch die Veranlassung der anderweitigen Verfehlungen (die lediglich zum Zwecke seiner Verdeckung begangen worden seien) gebildet habe, und daß deshalb die ihr an sich zugemessene Strafe — zwei Monate Korrekthaus — in Anwendung der Strafkombinationsbestimmungen des bern. StrGB zur Grundlage der Straffestsetzung zu nehmen sei. Allein jene Auffassung des kantonalen Richters erscheint als grundsätzlich verfehlt. Das BStrK vom 4. Februar 1853 enthält eine ausdrückliche Weisung für die Strafmessung bei gleichzeitiger Anwendung eidgenössischer und

kantonalen Strafbestimmungen nicht. Es steht jedoch bereits wenigstens die Möglichkeit dieses Zusammentreffens der Handhabung eidgenössischen und kantonalen Strafrechts vor, indem sein Art. 76 den Bundesassisen freistellt, bei gegebener Konnerität eidgenössischer und kantonalen Straftaten, deren erstere in ihre ausschließliche Kompetenz fallen, gleichzeitig auch die letztern, statt sie dem hiefür an sich zuständigen kantonalen Richter zu überweisen, selbst zu beurteilen, und zwar, gemäß Art. 9 *ibid.*, in Anwendung des maßgebenden kantonalen Strafrechts. (Dazu ist dann seither, auf Grund des geltenden OG vom 22. März 1893, noch eine anderweitige direkte Notwendigkeit solchen Zusammentreffens gekommen, sofern nämlich der Bundesrat, wie vorliegend, im Falle der Konnerität eidgenössischer und kantonalen Straftaten, deren erstere nicht in die ausschließliche Kompetenz der Bundesassisen fallen, sie gemäß Art. 125 Abs. 2 OG zu kantonalgerichtlicher Beurteilung überweist.) Hat aber demnach der Bundesgesetzgeber bei Erlaß des BStrR die Eventualität gleichzeitiger Anwendung eidgenössischen und kantonalen Strafrechts ins Auge gefaßt, so kann die Strafkombinationsnorm in Art. 33 daselbst, welcher allgemein und vorbehaltlos von der gleichzeitigen Beurteilung mehrerer strafbaren Handlungen des gleichen Täters handelt, nicht nur auf den Fall des Zusammentreffens mehrerer bundesrechtlicher Vergehen, sondern muß auch auf denjenigen des Zusammentreffens bundesrechtlicher und kantonalrechtlicher Straftaten bezogen werden. Es ist also nach richtiger Auslegung des Bundesrechts, das als solches den einschlägigen kantonalen Satzungen vorgeht, bei gleichzeitiger Bestrafung von Vergehen eidgenössischen und kantonalen Rechts stets und ausschließlich die eidgenössische Strafkombinationsnorm des Art. 33 BStrR anzuwenden. Zu diesem Schlusse führt übrigens auch die allgemeine Erwägung, daß bei anderer Auffassung das Strafmaß für die jeweiligen mitzubeurteilenden bundesrechtlichen Vergehen unter gleichen Verhältnissen je nach den Strafkombinationsgrundsätzen des eventuell anwendbaren kantonalen Rechts wesentlich verschieden ausfallen würde, was naturgemäß dem Wesen der betreffenden einheitlichen Straftatbestände zuwiderlaufen würde. Damit stehen die Ausführungen im Entscheide des Kassationshofes vom 9. Juni 1904 i. S. *Wschbacher* (US 30 I Nr. 65 Erw. 3 und 4 S. 304 ff.) nicht im Widerspruche,

da dort lediglich die Zulässigkeit beziehungsweise Notwendigkeit gleichzeitiger Anwendung eidgenössischer und kantonalen Strafdrohungen auf denselben Tatbestand — beim Vorliegen sog. Idealkonkurrenz — festgestellt, dabei aber nicht etwa die einfache Kumulation der beiderseitigen Strafansprüche gefordert, sondern die Frage speziell der bezüglichen Strafausmessung gar nicht berührt worden ist.

2. Die Art und Weise der Anwendung des Art. 33 BStrR seitens des kantonalen Richters im gegebenen Falle dagegen ist in keiner Hinsicht zu beanstanden. Einmal erscheint die Ausführung der Kriminalkammer, daß das Vergehen der Fälschung und Zerstörung von Bundesakten als die schwerste strafbare Handlung zu betrachten sei, als in allen Teilen zutreffend, und es muß deshalb richtigerweise die Strafdrohung des Art. 61 BStrR als Grundlage für die Bemessung der Gesamtstrafe im Sinne jener bundesgesetzlichen Strafkombinationsnorm verwendet werden. Sodann hat der kantonale Richter ebenfalls mit Recht angenommen, daß auch die auf das Vergehen der Amtspflichtverletzung des Art. 53 litt. f. BStrR angedrohte Geldbuße in die fragliche Gesamtstrafe einzubeziehen, daß also auch dieses letztgenannte Vergehen bei Bemessung der durch Art. 61 BStrR bedingten Freiheits-(Zuchthaus)-strafe zu berücksichtigen sei, da in der Tat Art. 33 BStrR — abweichend von der gegenteiligen ausdrücklichen Vorschrift des Art. 61 bern. StrGB — eine Ausnahme von der Absorption der auf die anderweitigen Vergehen angedrohten Strafen durch Strafe des Hauptvergehens mit Bezug auf das Strafmittel der Geldbuße nicht vorzieht. Im übrigen aber entzieht sich die Festsetzung des streitigen Gesamtstrafmaßes, weil innerhalb der gesetzlichen Strafrahmen lediglich Sache des richterlichen Ermessens, der Nachprüfungscompetenz des Kassationshofes. Es kann somit von Verletzung einer der hier in Betracht fallenden und zur Anwendung gebrachten Bundesstrafrechtsbestimmungen durch das angefochtene Strafurteil nicht die Rede sein; —

erkannt;

Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.