

ist. Die Einweisung in eine Erziehungsanstalt auf Grund der genannten Bestimmung hat nicht den Charakter einer Strafe, sondern den einer Massnahme.

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

**13. Urteil des Kassationshofes vom 3. Juli 1942 i. S. Bragagnolo gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn.**

1. — Art. 28 Abs. 5 StGB. Auslegung einer Erklärung des Antragsberechtigten als Verzicht auf den Strafantrag.
2. — Der Verletzte, der auf Bestrafung des Schuldigen verzichtet, verhindert die Bestrafung unter allen rechtlichen Gesichtspunkten, die einen Strafantrag erfordern.
1. — Art. 28 al. 5 CP. Interprétation d'une déclaration du lésé dans le sens d'une renonciation à porter plainte.
2. — La renonciation du lésé à la punition du coupable empêche la condamnation à tous les points de vue juridiques qui requièrent une plainte.
1. — Art. 28 cp. 5 CPS. Interpretazione d'una dichiarazione del leso quale rinuncia a sporgere querela.
2. — La rinuncia del leso alla punizione del colpevole impedisce che quest' ultimo sia punito sotto ogni riguardo, in quanto sia necessaria una denuncia penale.

A. — Am 17. Septembre 1941 reichte Julia Hug gegen Eugen Bragagnolo Strafanzeige ein und beantragte dessen Bestrafung wegen Betruges, weil er sie unter Verschweigung, dass er verheiratet war, zur geschlechtlichen Hingabe und zur Anschaffung einer Aussteuer veranlasst hatte. Das Amtsgericht Olten-Gösgen betrachtete den Tatbestand des Betruges im Sinne des § 156 des solothurnischen Strafgesetzbuches als erfüllt und verurteilte den Angeklagten am 20. Oktober 1941 zu Strafe, Schadenersatz und Genugtuung. Der Verurteilte appellierte an das Obergericht des Kantons Solothurn, worauf er am 16. Februar 1942 mit Julia Hug einen Vergleich abschloss, durch welchen er ihr eine Abfindungssumme bezahlte und Satisfaktion erteilte, während sie « hiemit das Desin-

teressement am hängigen Strafprozess wegen Betrugs » erklärte.

B. — Am 18. Februar 1942 erklärte das Obergericht des Kantons Solothurn Eugen Bragagnolo der boshaften Vermögensschädigung im Sinne des Art. 149 StGB schuldig und verurteilte ihn unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges zu zwei Monaten Haft. Es stellte fest, dass Julia Hug im oberinstanzlichen Urteilstermin erklärt habe, sie wünsche die Bestrafung des Angeklagten und sei nie der Meinung gewesen, er solle straflos ausgehen. Es nahm an, in dieser Erklärung liege ein rechtzeitiger Strafantrag, wie ihn die Verurteilung wegen boshafter Vermögensschädigung gemäss Art. 149 und 339 Ziff. 2 StGB voraussetze.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende rechtzeitige Nichtigkeitsbeschwerde des Verurteilten. Dieser beantragt, es sei aufzuheben und die Sache zu neuer Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er ist unter anderem der Auffassung, dass kein gültiger Strafantrag vorgelegen habe.

D. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn hat darauf verzichtet, Gegenbemerkungen anzubringen.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

Der Beschwerdeführer wurde bis zum Inkrafttreten des schweizerischen Strafgesetzbuches von Amtes wegen verfolgt, weil der Betrug nach solothurnischem Strafrecht nicht Antragsdelikt ist. Die Verurteilung wegen boshafter Vermögensschädigung im Sinne des Art. 149 StGB setzt dagegen einen Strafantrag des Verletzten voraus und durfte daher im vorliegenden Falle nur erfolgen, wenn Julia Hug nach dem Inkrafttreten des StGB binnen drei Monaten Strafantrag stellte und stellen konnte (Art. 339 Ziff. 2 StGB).

Ein solcher Antrag war nur solange möglich, als die Antragsberechtigte nicht ausdrücklich darauf verzichtet hatte (Art. 28 Abs. 5 StGB). Mit Recht erblickt der Be-

schwerdeführer einen Verzicht darin, dass sie zwei Tage vor der oberinstanzlichen Verhandlung zuhanden des Gerichtes ihr « Desinteressement » am hängigen Strafprozess erklärte. Wenn sie in diesem Augenblick geglaubt haben sollte, der Beschwerdeführer werde ja ohnehin von Amtes wegen bestraft werden, so war ihre Meinung unbeachtlich, denn es kommt nicht darauf an, was sie sich vorgestellt, sondern was sie dem Gericht gegenüber erklärt hat. Diese Erklärung konnte nur so verstanden werden, dass Julia Hug mit Rücksicht auf die ihr durch den Beschwerdeführer bezahlte Abfindungssumme nicht verlange, dass er bestraft werde. Eine weniger strenge Auslegung würde dazu führen, dass Julia Hug die Vorteile des Vergleichs geniessen könnte, ohne das Opfer erbringen zu müssen, welches den Beschwerdeführer bewogen hat, ihr die Abfindungssumme zu bezahlen. Die Auffassung der Vorinstanz, die Verletzte habe gegenüber dem hängigen Betrugsprozess ihr « Desinteressement » erklären können, ohne den staatlichen Strafanspruch hinfällig zu machen, da Betrug von Amtes wegen zu verfolgen sei, wäre dann richtig, wenn sich der Beschwerdeführer des Betruges oder sonst einer von Amtes wegen zu verfolgenden strafbaren Handlung schuldig gemacht hätte. Die Vorinstanz nimmt nun aber selber an, dies sei nicht der Fall, sondern er könne nur wegen boshafter Vermögensschädigung bestraft werden. Bloss für diese rechtliche Qualifikation das Antragsrecht behalten und bezüglich der Qualifikation als Betrug das « Desinteressement » erklären, konnte Julia Hug nicht. Der Strafantrag ist die Willenserklärung des Verletzten, dass der Schuldige wegen einer *Tat* bestraft werden solle. Die rechtliche Qualifikation derselben ist Sache des Richters. Der Antragssteller kann darauf keinen Einfluss nehmen, indem er erklärt, die *Tat* solle nur unter bestimmten rechtlichen Gesichtspunkten beurteilt werden, und er kann daher auch nicht bloss teilweise auf das Antragsrecht verzichten, in dem Sinne, dass er sich vorbehalten könnte, gegebenenfalls doch noch die

Beurteilung der *Tat* unter einzelnen von mehreren in Frage stehenden rechtlichen Gesichtspunkten zu verlangen. Der Verletzte, der auf Bestrafung des Schuldigen verzichtet, verhindert die Bestrafung unter allen rechtlichen Gesichtspunkten, die einen Strafantrag erfordern, selbst wenn er nicht an alle in Frage kommenden rechtlichen Qualifikationen der *Tat* gedacht hat.

Die Vorinstanz hätte den Beschwerdeführer daher freisprechen sollen.

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 18. Februar 1942 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**14. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 11 juillet 1942 en la cause Tornare c. Ministère public du canton de Fribourg.**

1. Les conditions objectives du sursis étant réunies (art. 41 ch. 1 al. 1, 3 et 4 CPS), le juge ne peut le refuser arbitrairement ni pour des motifs incompatibles avec le but de l'institution. Dans ces limites, le juge décide librement de l'opportunité du sursis eu égard aux circonstances personnelles de l'inculpé, et notamment aux perspectives d'amendement qu'ouvrent ses antécédents et son caractère (art. 41 ch. 1 al. 2 CPS). Cons. 2 et 3.
  2. La gravité de l'infraction prise en soi, ni sa gravité in casu ne suffisent à justifier le refus du sursis. Cons. 5.
  3. Le juge doit motiver le refus du sursis par un considérant topique, à moins que ses raisons ne ressortent à l'évidence des autres motifs du jugement (art. 277 PPF). Cons. 4.
1. Wenn die objektiven Voraussetzungen des bedingten Strafvollzuges (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1, 3 und 4 StGB) erfüllt sind, darf ihn der Richter nicht willkürlich oder aus Gründen, welche mit dem Zweck dieses Instituts unvereinbar sind, verweigern. Innerhalb dieser Grenzen entscheidet er frei über die Zweckmässigkeit des bedingten Strafvollzuges, indem er die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten und namentlich die Besserungsaussichten berücksichtigt, welche dessen Vorleben und Charakter eröffnen (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 StGB). Erw. 2 und 3.
  2. Weder die Schwere der strafbaren Handlung an sich, noch ihre Schwere im konkreten Fall genügen, die Verweigerung des bedingten Strafvollzuges zu rechtfertigen. Erw. 5.