

Rechte zu entziehen, dem die schwerste Tat untersteht, sind also mitbestimmend dafür, ob auf diese Tat, wenn sie vor dem 1. Januar 1942 begangen worden ist, altes oder neues Recht angewendet werden muss.

3. — Im vorliegenden Fall hat die Missachtung dieser Regeln das Urteil nicht zum Nachteil der Beschwerdeführerin beeinflusst. Nach der für den Kassationshof verbindlichen Auffassung der Vorinstanz wären die Handlungen, welche die Verurteilte vor dem 1. Januar 1942 begangen hat, auch nach kantonalem Recht strafbar. Der gewerbmässige Betrug aus den Jahren 1935 bis 1940 wäre nach altem Recht fortgesetzter einfacher Betrug und könnte gemäss § 194 zürch. StGB bis zu fünf Jahren Zuchthaus nach sich ziehen. Die in Anwendung neuen Rechts ausgesprochene Strafe überschreitet somit den Rahmen nicht, der sich ergeben hätte, wenn die vor dem 1. Januar 1942 begangenen Taten nach altem Recht beurteilt worden wären. Sie wäre auch nicht innerhalb dieses Rahmens niedriger ausgefallen. Das angefochtene Urteil erklärt insbesondere nicht, dass die Strafe gerade mit Rücksicht auf das (bloss dem eidgenössischen Recht bekannte) Merkmal der Gewerbmässigkeit so und nicht anders bemessen werde. Durch die Anwendung kantonalen Rechts würde an den objektiven und subjektiven Umständen der begangenen Taten, so wie sie für die Bemessung der Strafe ins Gewicht gefallen sind, nichts geändert. Bloss zur Korrektur der Erwägungen ist das angefochtene Urteil nicht aufzuheben; eidgenössisches Recht ist nur verletzt, wenn die angefochtene Entscheidung im *Ergebnis* falsch ist.

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

**33. Urteil des Kassationshofes vom 1. Oktober 1943  
i. S. Gunzinger gegen Statthalteramt Luzern-Stadt.**

1. Art. 269 Abs. 1 BStrP. Die Verletzung des Grundsatzes « *in dubio pro reo* » kann mit der Nichtigkeitsbeschwerde nicht geltend gemacht werden.
2. Art. 41 StGB. Wenn die Strafe durch Anrechnung der Untersuchungshaft getilgt ist, stellt sich die Frage des bedingten Strafvollzuges nicht.
1. Art. 269 al. 1 PPF. La violation du principe « *in dubio pro reo* » ne donne pas ouverture au pourvoi en nullité.
2. Art. 41 CP. Lorsque la peine est éteinte par l'imputation de la détention préventive, la question du sursis à l'exécution ne se pose plus.
1. Art. 269 cp. 1 PPF. La violazione del principio « *in dubio pro reo* » non può essere impugnata mediante ricorso per cassazione.
2. Art. 41 CP. Se la pena è estinta col computo del carcere preventivo, la questione della sospensione condizionale della pena non ha più motivo d'essere.

A. — Durch Urteil des Amtsgerichts Luzern-Stadt vom 13. Mai 1943 ist Bertha Gunzinger des Diebstahls schuldig befunden und zu einer Gefängnisstrafe von acht Tagen, getilgt durch die ausgestandene Untersuchungshaft, verurteilt worden. Der bedingte Strafvollzug wurde ihr versagt, weil die Strafe durch die Untersuchungshaft getilgt und gegenüber dem Antrage des Statthalters weitgehend gemildert sei, und aus Gründen der Prävention.

B. — Die Verurteilte hat die Nichtigkeitsbeschwerde erklärt. Sie bestreitet, die Täterin zu sein; die gegenteilige Feststellung der Vorinstanz sei unter Verweigerung des rechtlichen Gehörs und in Verletzung des Grundsatzes « *in dubio pro reo* » zustande gekommen. Ferner wendet sie sich gegen die Verweigerung des bedingten Strafvollzuges. Die hierfür angegebenen Gründe seien unstichhaltig. Insbesondere sei die Tilgung der Strafe durch die Untersuchungshaft kein tauglicher Ersatz des bedingten Strafvollzuges, weil die unbedingte Freiheitsstrafe im allgemeinen Urteil schwerer wiege als die bedingte, und weil bei letzterer eine Bewährungsfrist auferlegt werde und damit die Möglichkeit bestehe, dass die Strafe schon nach zwei Jahren im Strafregister gelöscht werde.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

1. — Der Kassationshof ist an den festgestellten Tatbestand gebunden (Art. 275 Abs. 1 BStrP). Er kann daher die Rüge, die Feststellung sei in Missachtung des rechtlichen Gehörs und des Grundsatzes « in dubio pro reo » zustandegekommen, nicht hören. Der Schutz des rechtlichen Gehörs ist mit staatsrechtlicher Beschwerde nachzusehen (Art. 269 Abs. 2 BStrP in der Fassung gemäss BB vom 11. Dezember 1941), und der Grundsatz « in dubio pro reo » ist eine Beweiswürdigungsregel, gehört also dem kantonalen Recht an, dessen Anwendung gemäss Art. 269 Abs. 1 BStrP der Kassationshof nicht überprüft. Hingegen steht diesem innerhalb der durch BGE 68 IV 71 festgelegten Grenzen die Kognition über die Verweigerung des bedingten Strafvollzugs zu.

2. — Mit der Milde der ausgesprochenen im Vergleich zur beantragten Strafe lässt sich die Verweigerung des bedingten Strafvollzugs nicht begründen, und die Berufung auf die Spezialprävention entbehrt der erforderlichen Bestimmtheit. Allein die Frage des bedingten Strafvollzugs stellt sich gar nicht, da die ausgesprochene Strafe durch Anrechnung der Untersuchungshaft bereits getilgt ist. Hierin unterscheidet sich das Institut des bedingten Strafvollzugs von demjenigen der bedingten Verurteilung. Diese ist anerkanntermassen möglich ohne Rücksicht darauf, ob die ausgefallte Strafe bereits durch Anrechnung der Untersuchungshaft getilgt ist oder nicht. Der bedingte Strafvollzug aber ist ausgeschlossen, wenn es infolge solcher Anrechnung nichts mehr zu vollziehen gibt. Er hat freilich noch eine Wirkung, die mit dem Vollzug selbst nichts zu tun hat : die vorzeitige Rehabilitation durch Löschung des Urteils im Strafregister im Falle der Bewährung während der Probezeit (Art. 41 Ziff. 4 StGB). Diese Wirkung aber ändert das Wesen des bedingten Strafvollzugs nicht, nähert ihn nicht der bedingten Verurteilung, ist doch die Löschung des Urteils unter der

gleichen Bedingung rechtfertigenden Verhaltens für jede Verurteilung vorgesehen (Art. 80 StGB) und hier lediglich die Frist dafür abgekürzt. Diese Abkürzung ist reine Folge des bedingten Strafvollzugs. Dieser kann also nicht um ihretwegen Platz greifen, wenn seine Voraussetzungen nicht gegeben sind, wie hier, wo die zugemessene Strafe bereits vollzogen ist. Sie ist tatsächlich bei der Ausfällung bereits vollzogen. Denn die Anrechnung der Untersuchungshaft ist nach der Auffassung des Strafgesetzbuches eine richterliche Massnahme der Strafbemessung, fällt also notwendigerweise mit der Festsetzung der Strafe zusammen. Dessen ungeachtet den bedingten Strafvollzug zu gewähren, hiesse ihn seines Zweckes entkleiden, ihn zum blossen Mittel vorzeitiger Löschung des Urteils im Strafregister werden lassen. Den wahren Sinn der Massnahme — Bewahrung vor dem Strafvollzug bei Wohlverhalten — dahin umzudeuten, geht nicht an, auch wenn es unbefriedigend sein mag, dass bei dieser gesetzlichen Ordnung die Löschung des Urteils im Strafregister zeitlich von der Tatsache und der Dauer unverschuldeter Untersuchungshaft abhängen kann.

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Soweit auf die Nichtigkeitsbeschwerde eingetreten werden kann, wird sie abgewiesen.

34. Sentenza I ottobre 1943 della Corte di cassazione nella causa Selmoni contro Pretore di Mendrisio.

*Art. 49, cifra 3, CP.*

La commutazione della multa in arresto è l'ultimo atto della procedura di cognizione in materia di multa : gli atti successivi fanno parte dell'esecuzione. Di conseguenza è una questione concernente l'esecuzione se il tardivo pagamento della multa annulli l'arresto, nel quale essa è stata commutata.

*Art. 49 Ziff. 3 StGB.*

Die Umwandlung der Busse in Haft ist in Bussensachen die letzte Verfügung des erkennenden Richters. Die späteren Verfügungen gehören zur Vollstreckung. Daher ist es eine Frage der