

ou d'atténuer la faute, il abusait de son pouvoir d'appréciation. Il n'aurait pu en être question en l'espèce.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral
rejette le pourvoi en nullité.

I. STRAFGESETZBUCH

CODE PÉNAL

51. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 20. November 1943 i. S. Schneeberger gegen Zürcher.

Art. 2 Abs. 2 StGB. Voraussetzungen, unter denen diese Bestimmung im Verfahren um die Revision eines vor dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches gefällten Urteils anzuwenden ist.

Art. 2 al. 2 CP. Conditions d'application de cette disposition dans une procédure en revision d'un jugement rendu avant l'entrée en vigueur du Code pénal suisse.

Art. 2 cp. 2 CP. Condizioni per l'applicazione di questo disposto in una procedura di revisione d'una sentenza pronunciata prima che entrasse in vigore il Codice penale svizzero.

Aus dem Tatbestand :

Schneeberger wurde am 29. Dezember 1941 durch das Obergericht des Kantons Appenzell-Ausserrhoden wegen Unterschlagung verurteilt. Am 27. Juni 1942 ersuchte er das gleiche Gericht um Revision dieses Urteils und Freisprechung, eventuell mildere Bestrafung, indem er eine Reihe neuer Beweismittel nannte. Er berief sich auf Art. 122 Abs. 1 der kantonalen Strafprozessordnung, wonach die Revision eines rechtskräftigen Strafurteils dann aufgenommen werden kann, wenn durch neue Beweismittel wahrscheinlich gemacht wird, dass das Urteil in einer wesentlichen Beziehung auf falschen Voraussetzungen beruht, so dass, wenn diese Beweismittel bei der Beurteilung vorgelegen hätten, das damalige Urteil nicht ergangen wäre.

Das Obergericht führte ein neues Beweisverfahren durch, würdigte den Tatbestand nach wie vor unter dem Gesichtspunkt des alten Rechts und erkannte am 28. Juni 1943 :

« Die Revision ist abgewiesen und das Urteil vom 29. Dezember 1941 in allen Teilen bestätigt. »

Schneeberger greift diesen Entscheid mit der Nichtigkeitsbeschwerde an. Er beantragt dessen Aufhebung und die Rückweisung der Sache zur Freisprechung. Die Beschwerde wird damit begründet, dass gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB neues Recht angewendet werden müsse, denn dieses sei milder.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — Einzelne Kantone führen die Revision in zwei getrennten Verfahren durch, wovon das erste auf Grund einer materiellen Vorprüfung der Bewilligung der Wiederaufnahme und das zweite der Fällung des neuen Sachurteils dient. Dabei kommt es vor, dass der die Wiederaufnahme des Verfahrens bewilligende Entscheid das frühere Urteil aufhebt, während andere Kantone es rechtskräftig bleiben lassen, bis es durch das neue Sachurteil ganz oder teilweise abgeändert wird. Nach anderen Rechtsordnungen unterbleibt eine materielle Vorprüfung und genügt die Einreichung eines Revisionsgesuchs, damit die Wiederaufnahme des Verfahrens bewilligt und ein neues Sachurteil gefällt werden muss. In solchen Fällen wären Missbräuche möglich, wenn auf das neue Sachurteil unter allen Umständen die Bestimmung des Art. 2 StGB über den zeitlichen Geltungsbereich des Strafgesetzbuches anzuwenden wäre : der Verurteilte könnte durch Einreichung eines Revisionsgesuches die Sache unter den Gesichtspunkten des neuen Rechts neu beurteilen lassen, unbekümmert darum, ob sich der Tatbestand, von dem das unter altem Recht gefällte Urteil ausgegangen war, als verändert erwiese oder nicht. Nach wieder anderen Rechten bleibt zweifelhaft, ob der Entscheid über das Revisionsgesuch den Sinn eines neuen Sachurteils hat, so im vorliegenden Falle, wo die Vorinstanz « die Revision abgewiesen und das Urteil vom 29. Dezember 1941 in allen Teilen bestätigt » hat und der Strafprozessordnung für den Kanton Appenzell-

Ausserrhoden über die erwähnte Frage nichts Sicheres entnommen werden kann. Bei diesen Verschiedenheiten in der Ausgestaltung des Revisionsverfahrens darf es nicht von den Zufälligkeiten des kantonalen Prozessrechtes abhängen, ob Art. 2 Abs. 2 StGB zur Geltung komme. Das Kriterium dafür, ob diese Bestimmung im Revisionsverfahren Regel mache, ist ein solches des eidgenössischen Rechts. Es kommt darauf an, ob der Tatbestand, der dem ersten Urteil zugrunde lag, sich durch das Revisionsverfahren als falsch oder unvollständig herausgestellt hat und ob die Abweichung, wenn sie bekannt gewesen wäre, das damalige Urteil beeinflusst hätte. Wenn ja, ist bei der Neubeurteilung dem Art. 2 Abs. 2 StGB Rechnung zu tragen, wenn nein, bleibt es bei der Anwendung des alten Rechts, ohne Rücksicht darauf, ob das neue für den Täter milder wäre. Eine Ausnahme ist zu machen, wenn das neue Sachurteil trotz unveränderten Tatbestandes vom früheren abweicht, was namentlich dann möglich ist, wenn nicht beide Male das gleiche Gericht urteilt ; dann ist Art. 2 Abs. 2 StGB zu berücksichtigen.

2. —

Der Tatbestand ist somit, soweit er für das Urteil vom 29. Dezember 1941 als rechtlich erheblich betrachtet wurde, nach dem Ergebnis des Revisionsverfahrens unverändert. Daher hat die Vorinstanz, welche nicht zu einem abweichenden Urteilspruch gekommen ist, am 28. Juni 1943 mit Recht nicht geprüft, ob das neue Recht für den Beschwerdeführer milder wäre.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.