

### 18. Urteil des Kassationshofes vom 18. Mai 1945 i. S. Gut gegen Hübscher und Balmer.

1. Der Gerichtsstand zur Anordnung der Friedensbürgschaft kann nicht durch Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Sachurteil angefochten werden (Erw. 1).
  2. Art. 57 Ziff. 1 StGB, Voraussetzungen der Friedensbürgschaft.
    - a) Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen (Erw. 2).
    - b) Die nach erfolgter Verurteilung an den Tag gelegte Absicht, ein Verbrechen oder Vergehen zu wiederholen (Erw. 3-5).
  3. Höhe der Sicherheit und der Sicherheitshaft bei Friedensbürgschaft (Erw. 6).
1. La compétence d'un tribunal pour ordonner le cautionnement préventif ne peut pas être contestée par un pourvoi en nullité dirigé contre le jugement au fond (consid. 1).
  2. Art. 57 ch. 1 CP, conditions du cautionnement préventif.
    - a) Menace de commettre un crime ou un délit (consid. 2).
    - b) Intention manifestée après la condamnation de réitérer le crime ou le délit (consid. 3-5).
  3. Montant de la sûreté et durée de la détention en matière de cautionnement préventif (consid. 6).
1. La competenza di un tribunale ad ordinare la prestazione di una cauzione preventiva non può essere contestata col ricorso per cassazione esperito contro il giudizio di merito (consid. 1).
  2. Art. 57 cifra 1 CP, condizioni della cauzione preventiva.
    - a) Minaccia di commettere un crimine o un delitto (consid. 2).
    - b) Intenzione palesata di ripetere un crimine o un delitto per il quale vi sia già stata condanna (consid. 3-5).
  3. Ammontare della cauzione e durata del carcere a' sensi dell'art. 57 cifra 2 CP (consid. 6).

A. — Josef Gut in Hergiswil a. S., welcher mit seiner Schwester Elise Gut um die väterliche Erbschaft stritt, griff wiederholt sowohl den gerichtlich bestellten Verwalter der Erbschaft, Leo Balmer, als auch den Anwalt der Elise Gut, Dr. Oscar Hübscher, wegen ihrer Tätigkeit in der Ehre an. Am 13. Dezember 1941 bestrafte ihn das Obergericht des Kantons Luzern, weil er Hübscher durch Zuschriften an diesen und an Drittpersonen wiederholt verleumdet und beleidigt hatte. Ehrverletzende Äusserungen über Balmer, begangen im Februar 1943 in einem Flugblatt und in einer Zeitung, trugen Gut gemäss Urteil des gleichen Gerichts vom 24. Oktober 1944 eine weitere Strafe ein. Im Mai 1943 liess Gut, welcher im Jahre 1942 beim Grossen Rat des Kantons Luzern gegen das Obergericht eine Verant-

wortlichkeitsklage eingereicht hatte, tausend Stück einer an den Grossen Rat gerichteten Denkschrift drucken, die weitere Angriffe auf die Ehre Hübschers und Balmers enthielt. Gut übergab sie einigen Personen. 987 Stück wurden vom Polizeidepartement des Kantons Luzern am 23. Juni 1943 beschlagnahmt. Gut liess weitere dreihundert Stück drucken und versandte einen Teil davon an sämtliche Mitglieder des Grossen Rates und an andere Personen. Am 13. Oktober 1943 erklärte er der Polizeidirektion des Kantons Nidwalden, er besitze noch elf Stück.

B. — Am 1. Juni 1943 klagte Hübscher gegen Gut, dieser sei nach Art. 57 StGB zu Leistung von Friedensbürgschaft zu verhalten und habe als Sicherheit Fr. 2000.— zu hinterlegen. Am 17. Juni 1943 schloss sich Balmer diesem Begehren an. Beide Kläger hielten es bei der Einvernahme vom 19. Oktober 1943 aufrecht.

Am 13. Februar 1945 erkannte das Obergericht des Kantons Luzern als zweite Instanz, dem Beklagten sei das Versprechen abzunehmen, dass er keine weiteren Angriffe gegen die Ehre der Kläger unternehmen werde, ferner habe er binnen vierzehn Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils bei der Obergerichtskanzlei eine Sicherheit von Fr. 2000.— zu leisten, und für den Fall, dass er das eine oder das andere verweigern sollte, sei er bis zu zwei Monaten in Sicherheitshaft zu nehmen.

C. — Gut greift dieses Urteil mit der Nichtigkeitsbeschwerde an. Er beantragt, es sei ganz, jedenfalls aber insoweit aufzuheben, als es zugunsten Hübschers lautet. Eventuell sei die Sache zur Herabsetzung der Sicherheit und der Sicherheitshaft an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Beschwerdeführer bestreitet die örtliche Zuständigkeit des luzernischen Richters. In materieller Beziehung macht er geltend, er habe den Klägern nicht gedroht; aus konkludenten Handlungen allein könne nicht auf eine Drohung geschlossen werden. Er habe auch nie die Absicht an den Tag gelegt, die Tat zu wiederholen, wegen welcher er zweimal bestraft wurde. Auf keinen Fall könne Hüb-

scher auf die am 13. Dezember 1941 erfolgte Verurteilung des Beschwerdeführers einen Anspruch auf Friedensbürgschaft stützen; die Handlungen, deretwegen er damals verurteilt wurde, seien in den Jahren 1937 und 1938 begangen worden, lägen also zu weit zurück. Wer neben der Verurteilung auch die Friedensbürgschaft anstrebe, habe sich an die dreimonatige Antragsfrist zu halten. Aus dem gleichen Grunde sei auch der Antrag Balmers verspätet, den das Obergericht geschützt habe, weil der Beschwerdeführer am 24. Oktober 1944 wegen im Februar 1943 begangener Ehrverletzungen verurteilt wurde. Es erscheine übrigens als merkwürdig, dass sich jemand zur Begründung eines am 17. Juni 1943 eingereichten Antrages auf ein Urteil vom 24. Oktober 1944 berufen könne. Die Höhe der verlangten Sicherheit sei den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers und dem, was ihm vorgeworfen werden könne, nicht angepasst; es liege ein Ermessensmissbrauch vor, und dazu habe das Gericht übersehen, dass das kleine Vermögen des Beschwerdeführers in einer Strafuntersuchung wegen Betrugens vom Untersuchungsrichter zum grössten Teil gesperrt worden sei, so dass er nicht darüber verfügen könne und nicht imstande sei, die hohe Sicherheit aufzubringen. Die angedrohte Sicherheitshaft beanstandet der Beschwerdeführer als unangemessen, weil sie dem im Gesetz vorgesehenen Höchstmass entspreche.

D. — Hübscher hat keine Gegenbemerkungen angebracht. Balmer beantragt, die Nichtigkeitsbeschwerde sei abzuweisen.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung:*

1. — Wie das Bundesgericht wiederholt erkannt hat, kann die Gerichtsbarkeit eines Kantons wegen Verletzung eidgenössischen Rechts nur angefochten werden entweder gemäss Art. 351 StGB, Art. 264 BStrP bei der Anklagekammer, solange ein Sachurteil nicht ergangen ist, oder gemäss Art. 268 BStrP beim Kassationshof durch Nich-

tigkeitsbeschwerde gegen einen über die Gerichtsstandseinrede befindenden Vor- oder Zwischenentscheid, der nicht durch ein kantonales Rechtsmittel wegen Verletzung eidgenössischen Rechts angefochten werden kann (BGE 69 IV 191, 70 IV 94). Dagegen hat der Kassationshof auf die Bestreitung des Gerichtsstandes in einer Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Sachurteil nicht einzutreten (BGE 68 IV 122, 69 IV 52, 191). Massgebend für diese Rechtsprechung ist das Interesse des Staates an einer raschen Strafverfolgung. Das Interesse an einer raschen Durchsetzung des Anspruchs auf Friedensbürgschaft und damit auf Verhütung von Verbrechen oder Vergehen lässt sie auch im Verfahren um die Erwirkung einer Friedensbürgschaft (Art. 57 StGB) als zutreffend erscheinen.

2. — Art. 57 Ziff. 1 StGB kennt die Friedensbürgschaft für zwei Fälle. Im ersten Falle ist sie zulässig, wenn die Gefahr besteht, dass jemand ein Verbrechen oder ein Vergehen, mit dem er gedroht hat, ausführen werde. Die Vorinstanz hält diese Voraussetzung, namentlich auch die Drohung, für erfüllt. Sie geht von der richtigen Auffassung aus, dass die Drohung, um Anlass zur Friedensbürgschaft geben zu können, nicht den Tatbestand des in Art. 180 StGB geregelten Vergehens zu erfüllen braucht. Drohung macht nach Art. 180 StGB nur strafbar, wenn sie schwer ist und den Bedrohten in Schrecken oder Angst versetzt. Nach Art. 57 dagegen genügt jede Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen, wenn die Gefahr besteht, dass der Drohende sie verwirklichen werde. Wie die Vorinstanz zutreffend annimmt, verlangt Art. 57 auch nicht, dass die Drohung ausdrücklich und gegenüber dem Bedrohten geäussert werde. Sie kann sich aus irgendwelchen schlüssigen Handlungen ergeben, durch welche der Drohende seine auf Begehung eines Verbrechens oder Vergehens gerichtete Absicht, sei es gegenüber dem Bedrohten, sei es gegenüber einem Dritten, kundtut.

Ob das Verhalten des Beschwerdeführers als Drohung aufgefasst werden kann und mit deren Verwirklichung zu

rechnen wäre, kann indessen dahingestellt bleiben, da jedenfalls der zweite Tatbestand, den Art. 57 Ziff. 1 als Voraussetzung der Friedensbürgschaft anerkennt, erfüllt ist.

3. — Dieser zweite Tatbestand ist gegeben, wenn jemand, der wegen eines Verbrechens oder eines Vergehens verurteilt wird, die bestimmte Absicht an den Tag legt, die Tat zu wiederholen.

Der deutsche Text des Art. 57 mit den Worten « wegen eines Verbrechens oder eines Vergehens *verurteilt wird* », könnte schliessen lassen, die Absicht, die Tat zu wiederholen, müsse im Augenblick der Verurteilung an den Tag gelegt werden. Der französische Text (« un condamné pour crime ou délit ») und namentlich der italienische (« chi è già stato condannato ») lassen jedoch eine weitere Auslegung zu, die dem Umstande Rechnung trägt, dass sich die Friedensbürgschaft auch dann rechtfertigt, wenn der Verurteilte die Absicht der Wiederholung der Tat erst nach der Verurteilung, und sei es auch geraume Zeit später, an den Tag legt. Der Zweck der Friedensbürgschaft besteht darin, eine gefährlich erscheinende Person von der Wiederholung eines Verbrechens oder Vergehens abzuhalten. Wer seine Absicht der Wiederholung nach kühler Überlegung bekundet, ist noch gefährlicher als einer, der dies im Augenblick tut, in welchem ihn die Verurteilung zu einer unbedachten Äusserung hinreisst.

Es kommt auch nichts darauf an, in welchem Zeitpunkt die Tat, deretwegen die Verurteilung erfolgt ist und die der Täter zu wiederholen beabsichtigt, begangen worden ist. Wohl lässt Art. 57 die Friedensbürgschaft nur « auf Antrag » des Bedrohten zu. Das heisst aber nicht, dass das Recht zur Stellung des Antrages befristet sei, so wie das Gesetz (Art. 29) den Strafantrag nur während drei Monaten zulässt. Der Antrag auf Leistung von Friedensbürgschaft ist nicht Strafantrag und steht diesem auch nicht gleich. Die romanischen Texte bezeichnen ihn denn nicht etwa wie den Strafantrag als « plainte » beziehungsweise « que-

rela » (Art. 28, 29), sondern als « requête » beziehungsweise « richiestà ». Eine zeitliche Begrenzung des Antragsrechts in dem Sinne, dass es nur binnen bestimmter Frist seit Begehung der früheren Tat ausgeübt werden dürfte, wäre nicht gerechtfertigt. Friedensbürgschaft wird nicht angeordnet, weil man verhüten möchte, dass die Tat bald nach ihrer ersten Begehung wiederholt werde, sondern weil man ihrer Wiederholung überhaupt vorbeugen will. Auch darauf kommt nichts an, wie weit die *Verurteilung* für die frühere Tat zurückliegt.

Dahingestellt bleiben kann, ob dagegen Zeitablauf die Kundgabe der Wiederholungsabsicht ihrer Wirkung zu entkleiden vermag, in dem Sinne, dass der Richter aus dem Verstreichen langer Zeit schliessen dürfte, der Verurteilte habe die Absicht der Wiederholung endgültig aufgegeben.

4. — Irgend ein Verhalten des Verurteilten kann schliessen lassen, dass dieser die Tat zu wiederholen beabsichtigt. Das Gesetz verlangt nicht, dass er jemanden die Absicht *ausdrücklich* mitteile, auch nicht, dass sein Verhalten gerade dem Zwecke diene, sie bekanntzugeben. Es genügt, dass sie an den Tag gelegt wird, was z. B. durch Vorbereitungs-handlungen zur Tat geschehen kann. Die Absicht muss aber eine bestimmte sein, d. h. die Handlungen des Verurteilten müssen deutlich erkennen lassen, dass er die Tat *wiederholen will*, nicht bloss, dass er möglicherweise einmal wiederholen wird.

5. — Der Beschwerdeführer ist am 13. Dezember 1941 wegen Verleumdung und Beleidigung Hübschers bestraft worden. Im Mai 1943 liess er seine ehrverletzende Denkschrift drucken, und als die erste Auflage beschlagnahmt wurde, gab er sofort Auftrag zur Erstellung einer zweiten. Damit hat er die bestimmte Absicht an den Tag gelegt, wiederum Ehrverletzungen zu begehen. Da diese sich nach dem Inhalt der Denkschrift sowohl gegen Hübscher als auch gegen Balmer richten würden, sind beide berechtigt, Friedensbürgschaft zu verlangen. Das Begehren ist nicht dadurch gegenstandslos geworden, dass der Beschwerde-

fürher im Verlaufe des Verfahrens die meisten Exemplare der Schrift verteilt, die beabsichtigte Tat insoweit also ausgeführt hat. Der Besitz weiterer Exemplare ermöglicht es ihm, die durch den Druck an den Tag gelegte Absicht weiter zu verwirklichen.

Auf die am 24. Oktober 1944, also erst während des Verfahrens erfolgte Verurteilung wegen Ehrverletzung gegenüber Balmer kommt nichts an.

6. — Nach Art. 57 StGB muss die Sicherheit « angemessen » sein. Es ist somit Sache des richterlichen Ermessens, ihre Höhe zu bestimmen. Die Vorinstanz hat es nicht überschritten. Ob das Vermögen des Beschwerdeführers in einer Strafuntersuchung wegen Betruges zum grössten Teil gesperrt sei, kann offen bleiben. Der Beschwerdeführer behauptet nicht, die Sperre erfasse sein ganzes Vermögen. Zudem zieht die Nichtleistung der Sicherheit nur dann Sicherheitshaft nach sich, wenn dem Beschwerdeführer böser Wille vorgeworfen werden kann (Art. 57 Ziff. 2 StGB), also jedenfalls dann nicht, wenn die Sperre seiner Mittel ihn ausserstand setzt, die Sicherheit zu leisten.

Auch die Höhe der angedrohten Sicherheitshaft verletzt das Gesetz nicht. Nach Art. 57 Ziff. 2 darf sie bis zu zwei Monaten dauern. Das angefochtene Urteil bemisst sie nicht länger, und es erblickt zutreffend in den zwei Monaten eine Höchstdauer, welche der Betroffene durch nachträgliche Leistung der Friedensbürgschaft abkürzen kann.

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

**19. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 4. Mai 1945 i. S. Bösch gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern.**

1. Ein Strafmilderungsgrund braucht nicht jedesmal schon bejaht zu werden, wenn eine der in Art. 64 StGB genannten Voraussetzungen erfüllt ist, sondern nur, wenn sich ausserdem die mildere Strafe, auf welche dann gemäss Art. 65 heruntergegangen werden muss, rechtfertigt.
  2. Die Strafmilderung nach Art. 65 StGB geht nicht aus von der mildesten von mehreren wahlweise angedrohten Strafen, sondern von jener Strafart, die ohne den Strafmilderungsgrund tatsächlich angewendet würde.
1. Le juge n'a pas à retenir une circonstance atténuante chaque fois que l'une des conditions de l'art. 64 CP est réalisée, mais seulement lorsque, en outre, la peine plus douce qu'il y a lieu de prononcer selon l'art. 65 se justifie.
  2. Lorsqu'il atténue la peine en vertu de l'art. 65 CP, le juge doit prendre pour point de départ, non pas la plus douce parmi les différentes peines prévues alternativement, mais le genre de peine qui aurait effectivement été appliqué en l'absence d'une cause d'atténuation.
1. Il giudice non è tenuto a concedere una circostanza attenuante ogni qualvolta si avveri una delle ipotesi contemplate dall'art. 64 CP, ma solo ove la pena attenuata che risulterebbe dall'applicazione dell'art. 65 CP si giustifichi nella specie.
  2. Punto di partenza per l'attenuazione della pena a' sensi dell'art. 65 CP non è quella più mite di diverse pene alternativemente contemplate dalla legge, sì bene la specie di pena che andrebbe applicata in difetto di una circostanza attenuante.

Das Obergericht des Kantons Luzern erklärte Bösch am 10. Februar 1945 des wiederholten Betruges schuldig, weil er in den Jahren 1934 und 1935 von drei stellensuchenden Arbeitern unter falschen Angaben über sein Geschäft insgesamt Fr. 14,700.— als Darlehen aufgenommen hatte. Es nahm mildernde Umstände nach § 70 Ziff. 1 lit. d des luzernischen Kriminalstrafgesetzes an und verurteilte den Angeklagten in Anwendung kantonalen Rechts, das für ihn nicht weniger milde sei als das eidgenössische (Art. 2 Abs. 2 StGB), zu vierzehn Monaten Arbeitshaus. Bösch erklärte die Nichtigkeitsbeschwerde.

*Aus den Erwägungen :*

Das Obergericht weist darauf hin, dass die Klagen erst acht Jahre nach Eintritt des Schadens eingereicht worden