

au sens de l'art. 28 CP, à raison de sa responsabilité civile envers le bailleur.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

Rejette le pourvoi, en tant qu'il est recevable.

4. Urteil des Kassationshofes vom 23. Januar 1948 i. S. Huber gegen Kuhn.

Art. 29 StGB. Im Verfahren, in welchem nach aargauischem Recht Ehrverletzungen verfolgt werden, ist die Antragsfrist gewährt, wenn vor ihrem Ablauf beim Bezirksgerichtspräsidenten die Klage und zugleich beim Friedensrichter das Begehren um Abhaltung des Sühneversuches eingereicht wird.

Art. 29 CP. En cas d'atteinte à l'honneur, le lésé n'observe le délai de plainte, dans la procédure argovienne, que si, avant son expiration, il ouvre action devant le président du tribunal de district et, en outre, adresse au juge de paix la requête en conciliation.

Art. 29 CP. In caso di delitto contro l'onore, il leso ossequia il termine di querela nella procedura argoviese soltanto se, prima della scadenza di esso, promuove azione davanti al presidente del tribunale distrettuale e presenta inoltre al giudice di pace la domanda procedere all'esperimento di conciliazione.

A. — Nach § 38 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes, in der durch § 16 EG zum StGB abgeänderten Fassung, sind Anzeigen wegen Kreditschädigung (Art. 160 StGB) und Ehrverletzung (Art. 173 ff. StGB) « beim Gerichtspräsidenten anzubringen und im Privatstrafverfahren zu erledigen »; sie « dürfen nur an die Hand genommen werden, wenn sie von einem gültigen Ausweis über einen erfolglosen amtlichen Sühneversuch begleitet sind ». Zuständig für den Sühneversuch ist der Friedensrichter des Begehungsortes; das Verfahren richtet sich nach dem Gesetz über Aufstellung und Verfahren der Friedensrichter (§ 28 EG). § 29 EG bestimmt: « Das Tagfahrtsbegehren ist innerhalb von drei Monaten, seitdem der Antragsberechtigte vom Täter Kenntnis erhalten hat (Art. 29 StGB), beim zuständigen Friedensrichter und

binnen zwei Monaten seit Zustellung des Weisungsscheines dem Gerichtspräsidenten zuhanden des Bezirksgerichts einzureichen. — Bei Nichteinhaltung dieser Fristen ist das Antragsrecht verwirkt. » Indessen hat das Obergericht des Kantons Aargau mit Kreisschreiben an die Bezirksgerichte vom 28. April 1944 (Vierteljahresschrift für aarg. Rechtsprechung 1944, S. 95) unter Hinweis auf BGE 69 IV 195 ff. angeordnet, dass die Antragsfrist (Art. 29 StGB) nur gewährt sei, wenn vor ihrem Ablauf die Klage mit dem Weisungsschein beim Bezirksgerichtspräsidenten eingereicht werde.

B. — Am 31. Januar 1947 reichte Frau Huber beim Präsidenten des Bezirksgerichts Baden gegen Frau Kuhn Strafklage ein, weil sich die Beklagte am 1. November 1946 der Ehrverletzung oder Kreditschädigung schuldig gemacht habe. Gleichzeitig stellte die Klägerin beim zuständigen Friedensrichter das Begehren, den Sühneversuch abzuhalten. Dieser fand am 22. Februar 1947 statt; er hatte keinen Erfolg. Die Klägerin liess deshalb dem Bezirksgerichtspräsidenten am 3. März 1947 den Weisungsschein zugehen. Die ihr hiefür mit der Androhung, dass bei Nichtbefolgen auf die Klage nicht eingetreten würde, gesetzte Frist war dadurch gewahrt.

Das Bezirksgericht wies die Klage am 3. Juli 1947 « angebrachtermassen » ab. Auf Beschwerde der Klägerin bestätigte das Obergericht am 10. Oktober 1947 diesen Entscheid. Es führte gestützt auf den abgeänderten § 38 des Zuchtpolizeigesetzes und das Kreisschreiben vom 28. April 1944 aus, die dreimonatige Antragsfrist sei nicht gewährt, da am letzten Tage (31. Januar 1947) wohl die Klage, nicht aber zugleich auch der Weisungsschein eingereicht worden sei. Da jene Vorschrift zwingend sei, müsse der Richter das Fehlen des Weisungsscheins von Amtes wegen und in jeder Instanz berücksichtigen, auch wenn der Gerichtspräsident den Mangel übersehen und der Beklagte keinen Antrag auf Nichteintreten gestellt habe. Die Klage müsse nach der Praxis auch dann von

der Hand gewiesen werden, wenn der Weisungsschein nachträglich noch beigebracht werde.

C. — Gegen diesen Entscheid führt die Klägerin Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrage, ihn aufzuheben und das Obergericht anzuweisen, die gegen das Erkenntnis der ersten Instanz erhobene Beschwerde gutzuheissen. Es wird geltend gemacht, das Obergericht verkenne das Wesen der Frist des Art. 29 StGB, indem es sie um die für das Sühneverfahren vor dem Friedensrichter erforderliche Zeit verkürze.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

Der Klägerin ist der Täter nach der Feststellung der Vorinstanz, die für den Kassationshof verbindlich ist (Art. 277 bis BStP), schon am 1. November 1946 bekannt geworden. Der Strafantrag war daher bis spätestens am 31. Januar 1947 zu stellen (Art. 29, 110 Ziff. 6 StGB). Streitig ist, ob die Klägerin dadurch, dass sie am letzten Tage die Klage und gleichzeitig das Sühnebegehren eingereicht hat, die Frist gewahrt hat.

Die Willenserklärung des Verletzten, dass die Strafverfolgung stattfinden solle, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes dann Strafantrag im Sinne des Art. 28 StGB, wenn sie nach dem anwendbaren Prozessrecht die Strafverfolgung in Gang bringt und das Verfahren ohne weitere Erklärung des Antragstellers seinen Lauf nehmen lässt. Daher wird ein Sühnebegehren als Strafantrag nur anerkannt, wenn die Strafverfolgung nach fruchtlosem Verlauf des Sühneversuches von Amtes wegen fortzusetzen ist; findet die Strafverfolgung im Zivilprozess statt, so gilt in der Regel die Klage als Strafantrag, das Sühnebegehren nur, sofern es den Streit rechtshängig macht (BGE 69 IV 198; 71 IV 66, 227). Nach diesen Grundsätzen, an denen festzuhalten ist, muss im aargauischen Recht als Strafantrag in Ehrverletzungssachen nicht das Sühnebegehren, sonder die Klage beim Bezirksgerichtspräsidenten angesehen werden, was nicht bestritten ist.

Daher ist die kantonale Ordnung, wie sie im Kreisschreiben des Obergerichtes vom 28. April 1944 Ausdruck findet, insoweit nicht zu beanstanden, als sie das Antragsrecht für erloschen erklärt, wenn erst nach Ablauf der dreimonatigen Frist des Art. 29 StGB Klage eingereicht wird.

Dagegen verträgt sich die weitere Vorschrift des Kreisschreibens, wonach die Klage immer vom Weisungsschein begleitet sein muss, nicht mit Art. 29 StGB. Sie läuft darauf hinaus, die dreimonatige Antragsfrist um die ganze Dauer des Sühneverfahrens vor dem Friedensrichter zu verkürzen. Dieses Verfahren kann recht lange dauern, wie gerade der vorliegende Fall zeigt, wo der Sühneversuch erst am 22. Februar 1947, rund drei Wochen nach dem Sühnebegehren, abgehalten worden ist. Freilich soll gemäss §§ 17 ff. des Gesetzes über Aufstellung und Verfahren der Friedensrichter der Sühneversuch nach Massgabe des Wohnortes der Parteien binnen bestimmter kurzer Fristen oder doch so bald als möglich stattfinden, es wäre denn, der Kläger würde einem Aufschub zustimmen — was er im allgemeinen nicht täte, wenn der Verlust des Antragsrechtes drohte. Die Verhandlung vor dem Friedensrichter kann aber auch aus andern Gründen verzögert werden, etwa infolge Verhinderung des Friedensrichters (z. B. in den Fällen des Ausstands oder der Ablehnung, §§ 12 ff. des gleichen Gesetzes) oder infolge Nichterscheinens des Beklagten zur ersten Tagfahrt (§ § 30 ff. daselbst). Auch kann es vorkommen, dass dem Kläger trotz seinem Verlangen (vgl. § § 36, 52 des nämlichen Gesetzes) der Weisungsschein nicht sofort ausgestellt wird. So kann von der Einreichung des Sühnebegehrens bis zur Ausstellung des Weisungsscheins noch längere Zeit als im vorliegenden Falle verstreichen. Es ist nicht einmal ausgeschlossen, dass das Sühneverfahren unter besonderen Umständen sogar mehr als drei Monate beanspruchen könnte, so dass der Verlust des Antragsrechtes überhaupt nicht zu vermeiden wäre. Jedenfalls wird der Verletzte in der Ausnützung der ihm in Art. 29

StGB gewährleisteten dreimonatigen Frist in einer Weise eingeengt, die mit dieser Bestimmung nicht vereinbar ist. Kraft Bundesrechts muss es genügen, dass er mit der Klage zugleich das Sühnebegehren anhängig macht und dadurch bereits in diesem Zeitpunkt vorkehrt, was notwendig ist, um zum Weisungsschein zu gelangen, ohne den nach dem kantonalen Recht die Klage nicht zugelassen wird. Eine solche Lösung ist denn in BGE 71 IV 67 f. auch vorbehalten worden. Das Bezirksgericht wird dann das Verfahren aussetzen, bis der Sühneversuch stattgefunden hat. Führt er zum Erfolg, so fällt die Klage dahin; andernfalls nimmt der Prozess vor dem Bezirksgericht seinen Fortgang. Auf diese Weise kann das Sühneverfahren nach wie vor seinen Zweck erreichen. Der Unzukömmlichkeit, dass der Verletzte die Einreichung des Weisungsscheins ohne zureichenden Grund hinauschieben könnte, ist leicht zu begegnen, etwa durch Ansetzen einer Frist mit der Androhung von Versäumnisfolgen (vgl. § 29 EG), wie es im vorliegenden Falle geschehen ist. Das Bundesrecht schliesst dies nicht aus.

Diesen Anforderungen hat die Klägerin genügt; denn sie hat am letzten Tage der Antragsfrist die Klage und zugleich das Sühnebegehren eingereicht und später rechtzeitig auch den Weisungsschein beigebracht. Ihrer Klage ist somit Folge zu geben.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

5. Urteil des Kassationshofes vom 20. Februar 1948 i. S. Lerch gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau.

Vollzug der bedingt aufgeschobenen Strafe, Art. 41 Ziff. 3 StGB.

1. Die Strafe ist auch dann vollziehen zu lassen,
 - wenn zur Zeit der Begehung des neuen Verbrechens oder Vergehens noch die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde

gegen das die Strafe aufschiebende Urteil hängig war (Erv. 1);

- wenn das neue Verbrechen oder Vergehen bloss mit Haft oder Busse gesühnt wurde (Bestätigung der Rechtsprechung) (Erv. 2).

2. Der Richter, der über den Vollzug erkennt, darf das rechtskräftige Urteil über das neue Verbrechen oder Vergehen nicht auf seine materielle Richtigkeit hin überprüfen (Erv. 3).

Exécution de la peine prononcée avec sursis, art. 41 ch. 3 CP.

1. La peine doit aussi être mise à exécution
 - si le condamné a commis un nouveau crime ou délit à un moment où son pourvoi en nullité contre la condamnation conditionnelle était encore pendant (consid. 1);
 - si le nouveau crime ou délit n'a été puni que d'arrêts ou d'amende (confirmation de la jurisprudence) (consid. 2).
2. Le juge qui statue sur la mise à exécution de la peine n'a pas à revoir au fond le jugement, passé en force, relatif au nouveau crime ou délit (consid. 3).

Esecuzione della pena sospesa condizionalmente (art. 41, cifra 3 CP).

1. Dev'essere ordinata l'esecuzione della pena anche
 - se il condannato ha commesso un nuovo crimine o delitto allorchè il suo ricorso alla Corte di cassazione federale contro la condanna condizionale era ancora pendente (consid. 1);
 - se il nuovo crimine o delitto è stato punito soltanto con l'arresto o la multa (conferma della giurisprudenza) (consid. 2).
2. Il giudice che si pronuncia sull'esecuzione della pena non deve esaminare il merito del giudizio definitivo sul nuovo crimine o delitto (consid. 3).

A. — Alfred Lerch wurde durch Urteil des Bezirksgerichts Muri vom 2. Dezember 1946, auf Beschwerde hin vom Obergericht des Kantons Aargau bestätigt am 21. Februar 1947, wegen Betruges mit acht Tagen Gefängnis bestraft, bedingt zu vollziehen bei einer Probezeit von drei Jahren. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Verurteilten gegen das obergerichtliche Urteil wies der Kassationshof des Bundesgerichtes am 2. Mai 1947 ab.

Durch Erkenntnis (angenommenen Strafantrag) vom 30. Juni 1947 büsste das Statthalteramt Luzern-Land Lerch wegen Beschimpfung nach Art. 177 StGB mit 20 Franken.

Darauf ordnete das Bezirksgericht Muri am 1. Dezember 1947, gestützt auf Art. 41 Ziff. 3 StGB, die Vollziehung der von ihm am 2. Dezember 1946 ausgesprochenen