

7. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 29. November 1949 i. S. Flückiger gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern.

Art. 68 StGB. Zumessung der Freiheitsstrafe für mehrere Handlungen, die der Täter teils vor, teils nach einer früheren Verurteilung begangen hat.

Art. 68 CP. Fixation de la peine frappant plusieurs infractions commises en partie avant et en partie après une condamnation antérieure.

Art. 68 CP. Determinazione della pena per più reati commessi in parte prima e in parte dopo una precedente condanna.

A. — Flückiger wurde in den Jahren 1936 bis 1947 dreizehnmal zu Freiheitsstrafen verurteilt, zuletzt durch Urteile des Amtsgerichtes von Bern vom 2. Juli 1947 und 5. Oktober 1947.

Am 5. Oktober 1949 verurteilte ihn das Obergericht des Kantons Luzern neuerdings wegen wiederholten Betruges und wiederholter Veruntreuung zu achtzehn Monaten Zuchthaus. An Stelle dieser Strafe liess es Verwahrung auf unbestimmte Zeit nach Art. 42 StGB treten. Zwei Veruntreuungen hatte Flückiger vor Fällung der beiden Urteile des Amtsgerichtes von Bern von 1947 begangen, die übrigen Veruntreuungen und den Betrug dagegen nachher.

Das Obergericht erklärte die vom Kriminalgericht als erster Instanz ausgefallte Strafe als angemessen. Die Erwägungen des Kriminalgerichts zu diesem Punkte erschöpfen sich im wesentlichen in der Bemerkung, die Verfehlungen des Angeklagten seien schwerwiegender Natur, dieser werde auch durch seine zahlreichen Vorstrafen ganz erheblich belastet, die Hemmungslosigkeit, mit der er vorgegangen sei, erfordere die Ausfällung einer Zuchthausstrafe, angemessen sei eine solche von achtzehn Monaten.

B. — Flückiger ficht das Urteil des Obergerichts mit der Nichtigkeitsbeschwerde an.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

5. — Der Beschwerdeführer macht geltend, das Gericht habe entgegen Art. 68 Ziff. 2 StGB nicht berücksichtigt, dass er die Veruntreuungen zum Nachteil der Margrit Bill und des Paul Messerli vor den Urteilen des Amtsgerichtes von Bern vom 2. Juli und 5. Oktober 1947 begangen habe. Die durch diese Urteile verhängten Strafen hätten aufgehoben und durch eine auch die beiden Veruntreuungen abgeltende Gesamtstrafe ersetzt werden sollen. Das sei aber unmöglich, weil es sich um ausserkantonale Urteile handle.

Sollte der Beschwerdeführer damit sagen wollen, dass infolgedessen auch die erwähnten Veruntreuungen als durch die beiden Urteile des Amtsgerichtes von Bern abgegolten angesehen werden müssten, so würde er sich irren. Nach Art. 68 Ziff. 2 StGB führt die Entdeckung einer mit Freiheitsstrafe bedrohten Tat, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat zu Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, weder zur Abänderung des früheren Urteils noch dazu, dass der Täter für die neu entdeckte Tat straflos ausginge; der Richter hat für diese eine Zusatzstrafe auszusprechen und sie so zu bemessen, dass der Täter durch sie und die frühere Strafe zusammen nicht schwerer bestraft wird, als wenn die mehreren strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (BGE 68 IV 11; 69 IV 58). Auch wenn, wie im vorliegenden Falle, der Täter für Handlungen beurteilt wird, die er teils vor, teils nach einer früheren Verurteilung begangen hat, wird weder das frühere Urteil abgeändert noch der Täter für die vor jener Verurteilung begangenen Taten straflos gelassen. Der Richter hat eine Gesamtstrafe zu verhängen, die sowohl den vor als auch den nach der früheren Verurteilung begangenen Handlungen Rechnung trägt, das frühere Urteil aber unangestastet lässt. Die Gesamtstrafe bestimmt er, indem er die Strafe der schwersten noch unbeurteilten Tat angemessen erhöht (Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 StGB).

Nach der Rechtsprechung des Kassationshofes (BGE 69 IV 60) dürfte der Richter dabei die vor der früheren Verurteilung verübten Taten nicht strenger sühnen, als wenn sie schon bei der Fällung des früheren Urteils mitbeurteilt worden wären, sei es, dass er, wenn die schwerste noch zu beurteilende Tat vor der früheren Verurteilung begangen worden ist, die Einsatzstrafe (Strafe der schwersten Tat im Sinne von Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1) als Zusatzstrafe bemessen und sie mit Rücksicht auf die übrigen Taten angemessen erhöhen würde, sei es, dass er, wenn die schwerste Tat erst nach der früheren Verurteilung begangen worden ist, die für sie verwirkte Einsatzstrafe nur um soviel erhöhen würde, dass die vor der früheren Verurteilung begangenen Taten im Verhältnis zu den im früheren Urteil geahndeten wiederum im Sinne des Art. 68 Ziff. 2 nur « zusätzlich gesühnt » wären. Diese Rechtsprechung, die sowohl Ziffer 1 Abs. 1 als auch Ziffer 2 des Art. 68 gleichzeitig Rechnung tragen will, ist folgerichtig, befriedigt aber nicht, weil sie die Aufgabe des Richters bis zur praktischen Undurchführbarkeit erschwert, ohne dass der Kassationshof überprüfen könnte, ob der kantonale Richter seine Aufgabe auch richtig erfüllt hat. Wollte der Kassationshof dem erwähnten Grundsatz Geltung verschaffen, so müsste er verlangen, dass der kantonale Richter mit eingehender Begründung zahlenmässig genau ausscheide, wieviel er als Einsatzstrafe für die schwerste Tat in Rechnung stelle und wieviel für die übrigen Taten, wobei die vor und die nach der früheren Verurteilung begangenen auseinander zu halten wären. Der Richter pflegt indes bei Bestimmung der Gesamtstrafe nicht so kompliziert zu überlegen und zu rechnen, sondern wägt das Verschulden des Täters ab, wie es in den noch nicht beurteilten Taten insgesamt zum Ausdruck kommt. 68 StGB regelt denn auch bloss einerseits den Fall, wo jemand durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt hat (Ziff. 1 Abs. 1), andererseits den Fall, wo der Richter eine mit Freiheits-

strafe bedrohte Tat beurteilt, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat zu Freiheitsstrafe verurteilt worden ist (Ziff. 2). Eine Regel für den Fall, wo mit der vor einem früheren Urteil verübten Tat eine später begangene zusammentrifft, enthält das Gesetz nicht. Wenn der Richter hier lediglich Art. 68 Ziff. 1 anwendet, ohne Art. 68 Ziff. 2 damit zu kombinieren, verletzt er deshalb das Gesetz nicht.

Der Vorinstanz kann daher kein Vorwurf daraus gemacht werden, dass sich ihrem Urteil nicht entnehmen lässt, ob sie bei Bemessung der Gesamtstrafe für die von ihr beurteilten Taten die beiden Veruntreuungen, die der Beschwerdeführer vor den Urteilen des Amtsgerichtes von Bern vom 2. Juli und 5. Oktober 1947 begangen hat, bloss « zusätzlich » hat sühnen wollen.

Ein praktisches Interesse an der Herabsetzung der Strafe hätte der Beschwerdeführer übrigens nur dann, wenn sie die dreijährige Mindestdauer der Verwahrung überstiege, sodass er mindestens bis zum Ablauf der Strafzeit in Verwahrung bleiben müsste (Art. 42 Ziff. 5 StGB), oder wenn die Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Verwahrung begründet wäre, sodass es bei der Bestrafung des Beschwerdeführers sein Bewenden hätte.

38. Urteil des Kassationshofes vom 12. September 1949
i. S. K. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Art. 191 Ziff. 1 StGB. Die *immissio inter femora* stellt eine beischlafähnliche Handlung auch dann dar, wenn sie von hinten ausgeführt wird.

Art. 191 ch. 1 CP. L'*immissio inter femora* constitue aussi un acte analogue à l'acte sexuel lorsqu'elle est accomplie par derrière.

Art. 191, cifra 1 CP. L'*immissio inter femora* è un atto analogo all'atto sessuale anche quando è compiuto di dietro.

A. — Am 9. Oktober 1948 nachmittags schloss sich K. mit seinem Kinde Jeanette, geb. 1940, im Garten-