Urteilskopf

89 IV 3

2. Urteil des Kassationshofes vom 20. Februar 1963 i.S. A und Konsorten gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau.
Regeste (de):
1. Art. 64 letzter Absatz StGB. Die Anwendung dieser Bestimmung entfällt bei Abtreibungen, die nicht der ordentlichen, sondern der zweijährigen Verjährung unterliegen.

2. Art. 100 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Die Anwendung dieser Bestimmung darf bei Delikten mit kurzer Verjährung nicht allgemein ausgeschlossen werden.

Regeste (fr):
1. Art. 64 dernier alinéa CP. L'application de cette règle est exclue dans les cas d'avortements, qui sont soumis non pas à la prescription ordinaire, mais à la prescription de deux ans.

2. Art. 100 ch. 1 al. 2 CP. L'application de cette règle ne doit pas être exclue en principe dans le cas d'infractions dont le délai de prescription est bref.

Regesto (it):
1. Art. 64 ultimo capoverso CP. L'applicazione di questa regola è esclusa nei casi di aborto, sottoposti non alla prescrizione ordinaria, ma a quella di due anni.

2. Art. 100 num. 1 cpv. 2 CP. L'applicazione di questa regola non deve in principio essere esclusa per i casi di reati con breve termine di prescrizione.

Sachverhalt ab Seite 4

A.- A. liess sich Ende August oder im September 1959, als sie noch nicht 19 Jahre alt war, durch eine Abtreiberin in Kreuzlingen die Frucht abtreiben. B. liess sich im August 1959 einen Eingriff vornehmen, der den Abgang einer zwei Monate alten Frucht bewirkte. C. hatte die Schwangere mit der Abtreiberin zusammengebracht. D. liess sich im August 1959, als sie sich schwanger glaubte, eine Seifenlösung in die Gebärmutter einspritzen, ohne dass eine Frucht abging.

B.- Am 4. Juli 1962 verurteilte die Kriminalkammer des Kantons Thurgau A. und B. wegen passiver Abtreibung (Art. 118 StGB) sowie C. wegen Gehilfenschaft dazu zu je drei Monaten Gefängnis und D. wegen untauglichen Versuches der passiven Abtreibung zu 2 1/2 Monaten Gefängnis, in allen Fällen unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges.

C.- Die Verurteilten führen Nichtigkeitsbeschwerde mit den Anträgen, das Urteil des Kriminalgerichts sei wegen Nichtanwendung von Art. 64 letzter Absatz StGB aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. A. rügt ausserdem die Nichtanwendung von Art. 100 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.

Erwägungen

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 64 letzter Absatz StGB kann der Richter die Strafe mildern, wenn seit der Tat verhältnismässig lange Zeit verstrichen ist und der Täter sich während dieser Zeit wohl verhalten hat. Der Milderungsgrund des Ablaufs verhältnismässig langer

BGE 89 IV 3 S. 5

Zeit knüpft an den Gedanken der Verjährung an. Die heilende Kraft der Zeit, die das Strafbedürfnis geringer werden lässt, soll auch berücksichtigt werden können, wenn die Verfolgungsverjährung noch nicht eingetreten ist, die Tat aber längere Zeit zurücklìegt und der Täter sich inzwischen wohl verhalten hat (STOOSS, Motive, Allg. Teil S. 75, 82). Verhältnismässig lange Zeit im Sinne des Art. 64 letzter Absatz ist daher nach der Rechtsprechung verstrichen, wenn die Strafverfolgung der Verjährung nahe ist (BGE 73 IV 159). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Falle, wo im Zeitpunkt der gerichtlichen Beurteilung der Abtreibungen nahezu die dreijährige Frist der absoluten Verjährung abgelaufen war, dem Buchstaben nach erfüllt. Nach dem Sinn des Art. 64 letzter Absatz aber können zwei bis drei Jahre nicht als verhältnismässig lange Zeit gelten, denn nach so kurzer Frist kann von einer heilenden Wirkung der Zeit, wozu es sonst bei Verbrechen und Vergehen zehn bzw. fünf Jahre braucht, nicht gesprochen werden. Der Gesetzgeber hat in Art. 118 und 119 Ziff. 1 StGB die Verjährungsfrist nicht deswegen auf zwei Jahre verkürzt, weil sich bei diesen Abtreibungen das Strafbedürfnis rascher abschwächen würde als bei andern Verbrechen und Vergehen, sondern um der Schwierigkeit des Beweises Rechnung zu tragen (ZÜRCHER, Prot. 2. Exp. Kom. II 185). Der innere Grund für die Milderung der Strafe, wie er vorliegt, wenn die ordentliche Verjährungsfrist nahezu abgelaufen ist, trifft hier nicht zu. Die Auffassung der Kriminalkammer, dass die Anwendung des Art. 64 letzter Absatz in solchen Abtreibungsfällen nicht gerechtfertigt sei, kann deshalb nicht beanstandet werden.

2. Nach Art. 100 Ziff. 1 Abs. 2 StGB kann der Richter gegenüber einem Täter, der zur Zeit der Tat das 18., aber nicht das 20. Altersjahr zurückgelegt hat, von jeder Strafe oder Massnahme absehen, wenn seit der Tat die Hälfte der Verjährungsfrist abgelaufen ist. Die Kriminalkammer bemerkt zu Beginn ihrer Erwägungen, dass die Gründe, die in Abtreibungsfällen gegen die Anwendbarkeit des Art. 64 letzter Absatz StGB angeführt

BGE 89 IV 3 S. 6

werden können, auch gegen die Anwendung von Art. 100 Ziff. 1 Abs. 2 sprächen, wenn eine Abtreibung in Frage stehe, da die zweijährige Verjährungsfrist der Art. 118 und 119 Ziff. 1 StGB in der Mehrzahl der Fälle zur Straflosigkeit führen würde, was nicht der Sinn des Gesetzes sein könne. Damit verkennt die Vorinstanz, dass die Anwendbarkeit von Art. 100 Ziff. 1 Abs. 2 im Unterschied zu Art. 64 letzter Absatz nicht vom Ablauf verhältnismässig langer Zeit abhängt, sondern bloss voraussetzt, dass die Hälfte der Verjährungsfrist abgelaufen ist. Da auf die Dauer der Verjährungsfrist nichts ankommt, ist es unzulässig, die Strafbefreiung bei Delikten mit kurzer Verjährung allgemein auszuschliessen. Trotz dieser irrigen Auffassung kann jedoch eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz unterbleiben. Der Richter ist, wenn die Voraussetzungen des Art. 100

Ziff. 1 Abs. 2 erfüllt sind, nicht verpflichtet, die Bestimmung anzuwenden, sondern er kann die Strafbefreiung ablehnen, wenn sie ihm nach den Umständen des einzelnen Falles nicht gerechtfertigt erscheint. Unter diesem Gesichtspunkt darf der Umstand, dass die begangene Straftat nicht der ordentlichen, sondern einer verkürzten Verjährungsfrist unterliegt, berücksichtigt werden, aus der Überlegung, dass in solchen Fällen weniger Veranlassung besteht, von einer Strafe abzusehen. Die Vorinstanz hätte daher die kurze Dauer der Verjährung bei der Entscheidung darüber, ob von Strafe abgesehen werden soll, in Betracht ziehen können. Auf Grund dieser und der weitern Erwägungen der Vorinstanz, nach denen sie die Ausfällung einer Strafe auch wegen der Schwere der verübten Tat und zum Schutze der Verurteilten vor neuen ähnlichen Verfehlungen für notwendig hält, bleibt die Ablehnung der Strafbefreiung im Rahmen des zulässigen Ermessens.

Dispositiv

Demnach erkennt der Kassationshof:
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.