Urteilskopf

92 IV 201

50. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 16. Dezember 1966 i.S. Mattmann und Konsorten gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zug.
Regeste (de):
1. 1. Art. 64 letzter Abs. StGB. Strafmilderung wegen Ablaufs verhältnismässig langer Zeit.

a) Diese Bestimmung ist grundsätzlich nur anwendbar bei Tatbeständen, die den allgemeinen Verjährungsfristen, nicht den in der Regel bloss zweijährigen besonderen Fristen unterliegen (Erw. 1 b).

b) Als Verfolgungsverjährung, die Masstab für den Ablauf verhältnismässig langer Zeit ist, gilt die ordentliche nach Art. 70, nicht die absolute nach Art. 72 StGB (Erw. I c).

c) Dem einzelnen Angeklagten kann nur sein eigenes Verhalten (z.B. Uneinsichtigkeit) zur Last gelegt werden, nicht auch dasjenige der Mitangeklagten (Erw. I d).

2. Art. 307 StGB. Falsches Zeugnis.

a) Die Zeugnisfähigkeit Tatverdächtiger wird durch die kantonale Prozessgesetzgebung geordnet (Erw. III 2 a).

Regeste (fr):
1. Art. 64 dernier alinéa CP. Atténuation de la peine lorsqu'un temps relativement long s'est écoulé depuis l'infraction.

a) En principe, la disposition précitée s'applique seulement aux infractions soumises au délai ordinaire de prescription, non à celles qui sont soumises à un délai de prescription spécial, généralement fixé à deux ans (consid. I b).

b) Le temps relativement long doit être mesuré à l'échelle du délai ordinaire de prescription de l'action pénale fixé à l'art. 70 CP, non à celle de la prescription absolue prévue à l'art. 72 CP (consid. I c).

c) On ne peut tenir rigueur à chaque accusé que de son propre comportement (par exemple du fait qu'il n'a pas pris conscience de sa faute), mais non de l'attitude d'un coaccusé (consid. I d).

2. Art. 307 CP. Faux témoignage.

a) C'est la loi cantonale qui détermine si le prévenu peut être entendu comme témoin (consid. III 2 a).

Regesto (it):
1. Art. 64 ultimo capoverso CP. Attenuazione della pena quando è trascorso un tempo relativamente lungo dal reato.

a) Questa disposizione si applica, di massima, solo ai reati sottoposti al termine ordinario di prescrizione, non a quelli che sono sottoposti a un termine di prescrizione speciale, di regola fissato a due anni (consid. I b).

b) Il tempo relativamente lungo deve essere misurato sulla scala del termine ordinario di prescrizione dell'azione penale fissato dall'art. 70 CP, non sulla scala della prescrizione assoluta prevista dall'art. 72 CP (consid. I c).

c) Ad ogni imputato può essere addebitato soltanto il suo proprio comportamento (per es. il fatto di non aver preso coscienza della sua colpa), non anche quello di un coimputato (consid. I d).

2. Art. 307 CP. Falsa testimonianza.

a) È la legge cantonale di procedura che determina se l'indiziato può essere udito come teste (consid. III 2 a).

Sachverhalt ab Seite 202

BGE 92 IV 201 S. 202

I

Erwägungen

Aus den Erwägungen:
a) 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. Verhältnismässig lange Zeit ist nach der Rechtsprechung des Kassationshofes verstrichen, wenn die Strafverfolgung der Verjährung nahe ist (BGE 73 IV 159, BGE 89 IV 4 E. 1). Wie in dieser Rechtsprechung ausgeführt wurde, knüpft der Milderungsgrund des Ablaufs verhältnismässig langer Zeit 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 zurückliegt und der Täter sich inzwischen wohlverhalten hat (STOOSS, Motive, Allg. Teil S. 75, 82). b) Das kann indessen grundsätzlich nur gelten mit bezug auf die allgemeinen Verjährungsfristen, nicht die in der Regel bloss zweijährigen besonderen Fristen (Art. 118 Abs. 2, 119 Ziff. 1 Abs. 4, 178 Abs. 1, 213 Abs. 4, 302 Abs. 3 StGB). Wie der Kassationshof in BGE 89 IV 5 ausgeführt hat, können nach dem Sinn des Art. 64 letzter Absatz zwei bis drei Jahre nicht verhältnismässig lange Zeit darstellen, denn nach so kurzer Frist kann von einer heilenden Wirkung der Zeit, wozu es sonst bei Verbrechen und Vergehen zehn bzw. fünf Jahre

BGE 92 IV 201 S. 203

braucht, nicht gesprochen werden. Anders könnte es nur sein, wenn der Gesetzgeber die Verjährungsfrist deswegen verkürzt hat, weil sich bei den betreffenden Tatbeständen das Strafbedürfnis rascher abschwächt als bei andern Straftaten, womit der innere Grund für die Milderung der Strafe wieder gegeben wäre. Nicht der Fall ist dies, wie der Kassationshof bereits entschieden hat, bei den Abtreibungen gemäss Art. 118 und 119 Ziff. 1 StGB, wo die Verjährungsfrist herabgesetzt wurde, um der Schwierigkeit des Beweises Rechnung zu tragen (BGE 89 IV 5), und bei der Blutschande (Art. 213 Abs. 4), wo man die Unzukömmlichkeiten verringern wollte, die damit verbunden sind, dass Vorgänge des engsten Familienlebens, wie sie in der Blutschande liegen, durch ein gerichtliches Verfahren an die Öffentlichkeit gebracht werden (BGE 72 IV 137unten). c) Als Verfolgungsverjährung gilt die ordentliche nach Art. 70, nicht die absolute nach Art. 72 StGB. In BGE 89 IV 5 ist freilich

neben der ordentlichen auch die absolute Verjährungsfrist herangezogen worden. Dies jedoch nur um, wie oben gezeigt, darzutun, dass bei der verkürzten Verjährung der Art. 118 und 119 Ziff. 1 StGB selbst unter Zugrundelegung der absoluten Frist die sinngemässen Voraussetzungen von Art. 64 letzter Absatz StGB nicht erfüllt sind. Da die Strafmilderung die Ergänzung zur Verjährung bildet und Art. 70 diese abstuft nach der Schwere der gesetzlichen Tatbestände, ist es gegeben, dass an die verhältnismässig lange Zeit im Sinne von Art. 64 der gleiche Masstab angelegt wird. Der heilende Einfluss der Zeit, der in den Fristen des Art. 70 zur Verjährung führt, soll in den Fällen, wo die Verjährungsfrist nahezu abgelaufen ist, die Strafmilderung ermöglichen, wenn sich der Täter in dieser Zeit wohlverhalten hat. Neigt sich die ordentliche Verjährungsfrist ihrem Ende zu und ist dem Täter bis dahin nichts Nachteiliges mehr vorzuwerfen, so soll die Strafe gemildert werden können, auch wenn die Verjährung inzwischen nach Art. 72 unterbrochen worden ist. Hat der Täter durch sein eigenes Verhalten das Verfahren verlängert und damit Unterbrechungen herbeigeführt oder hat er sich nachträglich, seit Ablauf der ordentlichen Verjährungsfrist, nicht wohlverhalten, so kann dem beim Entscheid über die Strafmilderung immer noch Rechnung getragen werden. Denn auch wenn an sich eine der Voraussetzungen des Art. 64 zutrifft, so ist der Richter nicht schon verpflichtet, von der

Strafmilderung Gebrauch zu machen, vielmehr hat er nach seinem Ermessen darüber zu entscheiden, ob die gesamten Umstände sie rechtfertigen (BGE 71 IV 80, BGE 83 IV 189 oben und ständige Rechtsprechung). Gleich wird es zu halten sein, wenn die Verjährung gemäss Art. 72 Ziff. 1 StGB ruht, weil der Täter im Ausland eine Freiheitsstrafe verbüsst. Nur wird sich hier dann fragen, ob die gute Aufführung in der Strafanstalt als Wohlverhalten im Sinne von Art. 64 genügt und die Strafmilderung rechtfertigt. d) Im vorliegenden Falle ist auf alle vom Beschwerdeführer begangenen Strafhandlungen (Betrug, Art. 148 Abs. 1; betrügerischer Konkurs, Art. 163 Ziff. 1; Erschleichung einer Falschbeurkundung, Art. 253) Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis angedroht. Die ordentlichen Verjährungsfristen betrugen daher nach Art. 70 Abs. 2 für sämtliche Handlungen zehn Jahre. Da sie im Sommer und Herbst 1956 verübt wurden, waren somit die Fristen am 16. November 1965, als die Vorinstanz urteilte, zu mehr als neun Zehnteln abgelaufen. Das heisst, dass die Strafverfolgung ordentlicherweise nahezu verjährt war.
Neue Verfehlungen oder eine sonstwie anfechtbare Aufführung werden dem Beschwerdeführer nicht vorgeworfen. Ebensowenig macht die Vorinstanz Tatumstände geltend, welche die Strafmilderung nicht rechtfertigen würden. Hingegen hält sie dem Beschwerdeführer vor, dass das langwierige Strafverfahren weitgehend auf die Uneinsichtigkeit aller Angeklagter zurückzuführen sei. Uneinsichtigkeit des Angeklagten im Verfahren kann in der Tat ein Grund sein, ihm die Strafmilderung nicht zu gewähren. Dem einzelnen Angeklagten kann aber nur sein eigenes Verhalten zur Last gelegt werden, nicht auch dasjenige der Mitangeklagten. Daher ist es dem Kassationshof nicht möglich zu prüfen, ob die Ablehnung der Strafmilderung im Rahmen des dem kantonalen Richter zustehenden Ermessens bleibt, ohne dass die Vorinstanz feststellt, inwieweit der Beschwerdeführer selber, sei es allein oder im Zusammenwirken mit den Mitangeklagten, für die ausserordentlich lange Dauer des Strafverfahrens verantwortlich ist (Art. 277 BStP). Diese Feststellung ist umso notwendiger, als der Beschwerdeführer, der bei der Eröffnung der Strafuntersuchung im Dezember 1956 63 Jahre alt war, inzwischen 73 Jahre alt geworden

ist und der Vollzug der Strafe ihn heute bedeutend härter trifft, als es noch in seinen Sechzigerjahren der Fall gewesen wäre. Diese inzwischen erheblich erhöhte Strafempfindlichkeit wird die Vorinstanz, wenn sie nicht

zur Milderung der Strafe gelangt, jedenfalls bei ihrer Zumessung im ordentlichen Rahmen zu berücksichtigen haben (vgl. BGE 90 IV 154 E. 4). Die Beschwerde ist somit dahin gutzuheissen, dass das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. II
(Ausführungen, in denen, wie schon in BGE 87 IV 50, geprüft wird, ob es dem Sinn des Gesetzes nicht entspräche, Tatbestandsmerkmale vom Begriff der besondern persönlichen Verhältnisse gemäss Art. 26 StGB auszunehmen und diese Bestimmung lediglich auf persönliche Umstände anzuwenden, die jenseits des besondern gesetzlichen Tatbestandes liegen. Die Frage musste wiederum nicht entschieden werden.) III

1. Aus dem Sachverhalt:
Candid Mattmann und sein Sohn Adolf betrieben in Zug als Kollektivgesellschaft die Kinderwagenfabrik "Bernina", Adolf Mattmann ausserdem als Einzelfirma, in Wirklichkeit ebenfalls auf Rechnung der Gesellschaft, eine Metallveredlungsanstalt. Die Gesellschaft kaufte 1954 die Liegenschaft Kollermühle in Zug, in der fortab die beiden Unternehmungen betrieben wurden. Candid Mattmann war persönlich Eigentümer von zwei Liegenschaften, des Wohn- und Geschäftshauses Matthof in Cham und der Liegenschaft Kemmatten in der Gemeinde Hünenberg. Margrit Mattmann, Tochter von Candid und Schwester von Adolf Mattmann, von Beruf Büroangestellte, soll zeitweise als Laborgehilfin des Beschwerdeführers, des Arztes Dr. Edmund Schnider in Zug, tätig gewesen sein, mit dem sie befreundet ist. Sie gründete im Jahre 1954 die Hiatraima AG in Speicher AR, Institut für biologische Forschung. Sie hatte das gesamte Aktienkapital von Fr. 50'000.– aufgebracht (ohne dass abgeklärt werden konnte, woher das Geld stammte) und wurde einziger Verwaltungsrat der Gesellschaft.

Die Geschäfte der Kinderwagenfabrik gingen seit 1955 infolge Unfähigkeit und Misswirtschaft zusehends schlechter und trieben immer mehr der Katastrophe zu. Nicht besser stand es um die Metallveredlungsanstalt. Buchhaltungen, die einen Überblick über den Stand der Unternehmungen geboten hätten, wurden nicht mehr geführt. Im Frühjahr 1956 begann Margrit Mattmann sich nähern Einblick in die beiden Unternehmungen zu verschaffen und sich intensiv mit ihren Verhältnissen zu befassen. Im August 1956 trat mit ihr Dr. Schnider auf den Plan. Es fanden zahlreiche Erkundigungen, Besprechungen und Besichtigungen statt. Am 18. August 1956 verkaufte Candid Mattmann die Liegenschaft Matthof zum Preise von Fr. 265'000.– seiner Tochter. Am gleichen Tag verkaufte er die Liegenschaft Kemmatten für Fr. 112'000.– der durch seine Tochter handelnden Hiatraima AG. Am 8. September 1956 kaufte Dr. Egli aus Sursee als Strohmann für Dr. Schnider von der Kollektivgesellschaft Mattmann die Liegenschaft Kollermühle und die Kinderwagenfabrik, von Adolf Mattmann den Metallveredlungsbetrieb, alles zusammen zum Preise von Fr. 340'000.–. Der Kaufpreis war zu leisten durch Übernahme der hypothekarischen Belastungen und durch einen Barbetrag von Fr. 115'000.–, von dem im Vertrage angegeben wurde, dass er bereits bezahlt sei. Am 15. September 1956 wurde die Bernina-Werke AG Zug gegründet, in die Dr. Egli die Liegenschaft Kollermühle und die beiden Geschäftsbetriebe einbrachte und in der Dr. Schnider einziger Verwaltungsrat wurde. Am 6. November 1956 brach über Adolf Mattmann und am folgenden Tage auch über die Kollektivgesellschaft und über Candid Mattmann der Konkurs aus. Die nicht gesicherten Forderungen im Betrage von Fr. 537'452.– gegen die Kollektivgesellschaft blieben vollständig ungedeckt, ebenso gingen die Gläubiger von Candid und Adolf Mattmann gänzlich leer aus.

2. Aus den Erwägungen:
a) Falsches Zeugnis im vorliegenden Verfahren.
Der Beschwerdeführer wurde in der vorliegenden Strafuntersuchung zunächst mehrmals als Zeuge einvernommen, in der Folge wurde die Untersuchung auch auf ihn ausgedehnt. Als Zeuge machte er nach den verbindlichen Feststellungen der

Vorinstanz eine Reihe bewusst falscher Aussagen über seine Beziehungen zur Kollektivgesellschaft Mattmann, über den Verkauf der Kollermühle an Dr. Egli und die Gründung der Berninawerke AG, über deren Aktionäre, über den Weiterverkauf der Liegenschaft Kemmatten an die Hiatraima AG, über die Auftraggeberschaft von Dr. Egli, über die finanzielle Lage von Margrit Mattmann. Die erste Instanz sprach den Beschwerdeführer von der Anklage des falschen Zeugnisses frei, weil er von Anfang an als Angeschuldigter in die Untersuchung hätte einbezogen werden sollen. Die Vorinstanz verneinte das gestützt auf die kantonale Strafprozessordnung. Diese behandle Personen, deren Aussagen auf die an sie gestellten Fragen ihrer Ehre nachteilig wären oder sie persönlich verantwortlich machen würden, nicht als zeugnisunfähig, sondern schütze sie dadurch, dass sie ihnen das Recht einräume, das Zeugnis zu verweigern (§ 26 ff.). Das ist Auslegung des kantonalen Rechts, die mit der Nichtigkeitsbeschwerde nicht angefochten werden kann (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP); diese ist einzig wegen Verletzung von Bundesrecht zulässig (Art. 269 Abs. 1). Der Beschwerdeführer sieht das auch ein, macht aber geltend, dass der Begriff des Zeugen ein bundesrechtlicher sei und dass nach diesem ein der Tat Verdächtiger nicht Zeuge sein könne. Der Natur der Sache nach und nach allgemein anerkanntem Prozessgrundsatz kann nicht gleichzeitig Zeuge sein, wer im Verfahren Partei, insbesondere wer Beschuldigter ist. Abgesehen hievon aber bestimmt das Verfahrensrecht, in eidgenössischen Verfahren also das eidgenössische, in kantonalen das kantonale, wer als Zeuge einvernommen werden kann. Das StGB, Art. 306, enthält darüber keine Vorschriften, auch nicht zu Gunsten von Personen, die der Tat oder der Beteiligung an der Tat verdächtig erscheinen; es bestimmt nur (Art. 308 Abs. 2), dass dann, wenn der Täter eine falsche Äusserung getan hat, weil er sich durch die wahre Aussage strafrechtlicher Verfolgung aussetzen würde, der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern könne. Das ist auch die nahezu einhellige Auffassung im Schrifttum: THORMANN/v. OVERBECK, N 2 zu Art. 307, HAFTER, Bes. T. S. 807, LOGOZ, N 3 a zu Art. 307, CLERC, Cours élémentaire, Partie spéc. II S. 257; ebenso die vom Beschwerdeführer selber zitierten, teilweise offenbar missverstandenen Autoren: WAIBLINGER, ZBJV 1958 S. 322, SCHULTZ, ZStrR 1960 S. 348 ff.,

PFENNINGER, SJZ 1958 S. 225 ff. Sache der kantonalen Prozessgesetzgebung ist es also, für ihr Gebiet die Zeugnisfähigkeit Tatverdächtiger zu ordnen. Wenn das Strafprozessrecht des Kantons Zug ihre Einvernahme unbeschränkt zulässt, verstösst es infolgedessen damit nicht gegen Bundesrecht. Eine Strafmilderung nach Art. 308 Abs. 2 StGB verlangt der Beschwerdeführer nicht, und insbesondere versucht er nicht darzutun, inwiefern er sich mit den einzelnen wahren Aussagen einer strafrechtlichen Verfolgung ausgesetzt hätte. b) Falsches Zeugnis im Ehrverletzungsprozess Seeholzer

Der Beschwerdeführer hatte gegen einen der Hauptgläubiger der Kollektivgesellschaft Mattmann, Clemens Seeholzer, Ehrverletzungs- und Kreditschädigungsklage erhoben wegen eines Zeitungsinserates, in welchem ihn Seeholzer skrupelloser Machenschaften in der Angelegenheit Mattmann bezichtigte. In diesem Prozess wurde der Beschwerdeführer am 24. April 1958 vom Verhörrichter als Zeuge einvernommen, wobei er nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanzen über die Rolle von Dr. Egli und diejenige von Margrit Mattmann bei den getätigten Transaktionen bewusst falsche Angaben machte. Er wurde deshalb mit Bezug auf diese Aussagen von beiden kantonalen Instanzen wegen falschen Zeugnisses verurteilt. Nach § 26 der kantonalen StPO ist der Privatkläger unter den gleichen Strafandrohungen zur wahrheitsgemässen Aussage verpflichtet wie der Zeuge. So ist denn auch der Beschwerdeführer als Zeuge behandelt und beurteilt worden, was er zu Unrecht als bundesrechtswidrig bezeichnet. Zwar kann, wie oben ausgeführt, eine Partei nicht als Zeuge abgehört werden. Wie PFENNINGER (SJZ 1958 S. 226) ausführt, ist aber der Verletzte auch dann, wenn er im Strafverfahren als Privat- oder Nebenstrafkläger auftritt, materiell nicht Partei, weil der sog. Strafanspruch nicht ihm, sondern ausschliesslich dem Staate zusteht. Deshalb steht mindestens vom Bundesrechte aus nichts entgegen, dass der Privatstrafkläger als Zeuge abgehört werde. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er im Prozess

gegen Seeholzer auch Zivilansprüche eingeklagt habe, was die Staatsanwaltschaft in ihrer Vernehmlassung bestätigt. Daraus kann er indessen nichts zu seinen Gunsten herleiten. Da der Beschwerdeführer im Verfahren in erster Linie als Privatstrafkläger auftrat und das nach dem Gesagten seiner Einvernahme als Zeuge nach Art. 307 nicht entgegenstand, konnte der Umstand,

dass er adhäsionsweise auch Zivilansprüche eingeklagt hatte, diese Einvernahme jedenfalls bundesrechtlich nicht hindern. Dies umso weniger als er nicht zur Entschädigungsforderung, sondern zum Strafpunkt einvernommen wurde. Der Verletzte ist vielfach der für die Beurteilung der Strafsache wichtigste Zeuge, weshalb die Strafrechtspflege ein berechtigtes Interesse daran hat, dass er als solcher nicht durch seine Adhäsionsklage ausgeschaltet werde. Mit der Beweisaussage nach Art. 306 wäre ihr nicht geholfen, da diese ja nur für das Zivilrechtsverfahren gilt. Ob der Beschwerdeführer nach dem kantonalen Prozessrecht das Zeugnis hätte verweigern können und ob und wie er darauf aufmerksam zu machen war, ist vom Kassationshof nicht zu prüfen. Darauf endlich, ob seine Aussagen beweisbildend gewesen wären, kommt es nach Art. 307 nicht an. Der Einwand aber, die falschen Äusserungen hätten sich auf unerhebliche Tatsachen im Sinne von Art. 307 Abs. 3 bezogen, ist mutwillig.