S. 79 / Nr. 15 Strafgesetzbuch (d)

BGE 68 IV 79

15. Urteil des Kassationshofes vom 15. Juli 1942 i.S. Högger gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Regeste:

Art. 41 Ziff. 1 StGB. Der bedingte Strafvollzug darf nicht aus bestimmten im Gesetz nicht genannten Gründen allgemein verweigert werden.

Art. 41 ch. 1 CP. Le sursis ne doit pas être refusé d'une manière générale pour des motifs déterminés non énoncés dans la loi.

Art. 41 cifra 1 CPS. La sospensione condizionale non può essere rifiutata in modo generale per motivi determinati non previsti nella legge.

A. - Am 30. April 1942 verurteilte die III. Kammer A des Obergerichts des Kantons Zürich Paul Högger wegen Widerhandlung gegen Art. 2 Abs. 1 des BRB vom

Seite: 80

6. August 1940 über Massnahmen gegen die kommunistische und anarchistische Tätigkeit zu drei Wochen Gefängnis, weil er vom März bis Ende Juli 1941 wiederholt kleinere und grössere Mengen kommunistischer Schriften und Zettel zu Propagandazwecken entgegengenommen, aufbewahrt und weiterverbreitet, sechsmal an Sitzungen kommunistischer Zellen teilgenommen und seine Wohnung dreimal zu solchen Sitzungen zur Verfügung gestellt hatte. Den bedingten Strafvollzug versagte sie ihm mit der Begründung, aus seiner ausserordentlich starken Betätigung im Rahmen der kommunistischen Organisationen und Ersatzorganisationen während mehrerer Monate müsse gefolgert werden, dass Högger Anhänger der kommunistischen Weltanschauung sei. Seine Gesinnung sei Beweggrund seiner Verfehlungen, wie die grosse Zahl seiner im Interesse des Kommunismus begangenen Vergehen und seine intensive Beteiligung an der kommunistischen Schulungs- und Bildungsarbeit schliessen liessen. Für eine Gesinnungsänderung lägen bei ihm keine Anhaltspunkte vor. Daher sei es sehr unwahrscheinlich, dass eine bloss bedingt zu vollziehende Strafe genügen würde, ihn von weiteren ähnlichen Vergehen abzuhalten. Immer dann wenn die Gesinnung des Täters der alleinige oder doch überragende Beweggrund einer strafbaren Handlung sei und nichts dafür vorliege, dass der Täter die betreffende Gesinnung aufgegeben oder sich doch so weit von ihr distanziert habe, dass er auf eine aktive Betätigung für ihre Verwirklichung verzichte, könne nach Vorleben und Charakter des Verurteilten nicht erwartet werden, dass er durch den bedingten Strafvollzug von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten würde.

B. - Paul Högger erklärte rechtzeitig die Nichtigkeitsbeschwerde. Er beantragt Aufhebung des erwähnten Urteils, soweit es ihm den bedingten Strafvollzug verweigere, und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung. Er erblickt eine Verletzung der Art. 41 StGB und 335 BStrP darin, dass die Vorinstanz

Seite: 81

für alle Gesinnungsdelikte und somit unter anderem allgemein für Widerhandlungen gegen den BRB vom 6. August 1940 über Massnahmen gegen die kommunistische und anarchistische Tätigkeit, welche ja in der Regel auf die Gesinnung des Täters zurückzuführen seien, den bedingten Strafvollzug nicht gewähren wolle.

C. - Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich beantragt Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1.- Nach der Auslegung, welche der Kassationshof Art. 335 BStrP und Art. 41 StGB bisher gegeben hat, ist der bedingte Strafvollzug grundsätzlich zu gewähren, wenn die im Gesetz hiefür genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Die Frage, ob der Richter im einzelnen Falle ausnahmsweise noch weitere Voraussetzungen verlangen dürfe, wurde unter der Herrschaft des Art. 335 BStrP bejaht (BGE 61 I 447, 63 I 266), in bezug auf Art. 41 StGB dagegen bisher offen gelassen. Sie kann auch heute offen bleiben. Selbst wenn nämlich die erwähnte Möglichkeit zu bejahen wäre, würde der Richter das zulässige Ermessen überschreiten, wenn er den bedingten Strafvollzug aus bestimmten im Gesetz nicht genannten Gründen allgemein verweigern wollte. In der Annahme der Vorinstanz, dass für strafbare Handlungen, deren Beweggrund ausschliesslich oder überragend in der Gesinnung des Täters liege, der bedingte Strafvollzug ausgeschlossen sei, liegt daher eine unzulässige Verallgemeinerung einer Überlegung, welche im einzelnen Falle zulässig sein kann, verallgemeinert dagegen dem Sinn des Gesetzes widerspricht. Der bedingte Strafvollzug darf nicht wegen einer bestimmten Gesinnung schlechthin, sondern nur wegen der Gesinnung des konkreten Täters

verweigert werden, wenn und weil sie ein Indiz dafür sein kann, dass dieser nach seinem Vorleben und Charakter sich durch diese Massnahme nicht von weiteren Verbrechen oder Vergehen würde abhalten lassen Wenn der Richter die Gesinnung des Verurteilten

Seite: 82

in die Erwägungen über die Unzulässigkeit des bedingten Strafvollzuges einbeziehen will, muss er immer individuell prüfen, ob sie im betreffenden Falle auch tatsächlich die Verweigerung des bedingten Strafvollzuges rechtfertige. Der Kassationshof hat es denn auch unter der Herrschaft des Art. 335 BStrP z.B. als unzulässig bezeichnet, für das Führen eines Motorfahrzeuges in angetrunkenem Zustande allgemein den bedingten Strafvollzug zu versagen (BGE 63 I 264).

2. Im Ergebnis hat nun aber die Vorinstanz dem Beschwerdeführer den bedingten Strafvollzug nicht unbesehen deshalb verweigert, weil sie diese Massnahme für Gesinnungsdelikte allgemein als unangebracht erachtet, sondern sie hat anhand der Umstände des konkreten Falles untersucht, ob nach Vorleben und Charakter des Beschwerdeführers zu erwarten sei, dass er sich durch den bedingten Strafvollzug von weiteren Verbrechen oder Vergehen würde abhalten lassen. Sie zog in Erwägung, dass der Beschwerdeführer sich ausserordentlich stark und während mehreren Monaten in kommunistischen Organisationen und Ersatzorganisationen betätigt, im Interesse des Kommunismus viele Vergehen begangen und sich intensiv an der kommunistischen Schulungs- und Bildungsarbeit beteiligt habe. Zwar machte sie diese Überlegung, um die kommunistische Gesinnung des Beschwerdeführers und den Beweggrund seines Handelns darzutun. Im Ergebnis zieht sie jedoch damit aus Umständen des konkreten Falles Rückschlüsse auf Charaktereigenschaften des Beschwerdeführers, welche einer bessernden Wirkung des bedingten Strafvollzuges nach ihrer Auffassung entgegenstehen. Damit hat sie den Rahmen des zulässigen Ermessens nicht überschritten.

Demnach erkennt der Kassationshof:
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen