

S. 166 / Nr. 44 Strafgesetzbuch (d)

BGE 70 IV 166

44. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 15. September 1944 i.S. Isler gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zug.

Regeste:

Art. 217 Abs. 1 StGB.

Vorsätzliche Nichterfüllung der Unterhaltspflicht unter Ehegatten sowie der Eltern gegenüber dem Kinde ist im grossen und ganzen auch strafbar, wenn nicht vorher die Leistungspflicht durch den Zivilrichter festgestellt worden ist. Dagegen ist die zivilrichterliche Feststellung der Leistungspflicht Voraussetzung der Bestrafung des in Scheidung begriffenen Ehegatten ohne häusliche Gemeinschaft und der die Unterstützungspflicht nicht erfüllenden Verwandten.

Art. 217 Abs. 1 StGB ist nur bei vorsätzlicher Begehung anwendbar, böser Wille, Arbeitsscheu oder Liederlichkeit ersetzen den Vorsatz nicht, noch bringen sie ihn notwendigerweise mit sich.

Art. 217 al. 1 CP.

L'inexécution intentionnelle de l'obligation d'entretien des époux l'un envers l'autre, comme de l'obligation d'entretien des parents

Seite: 167

envers leurs enfants est en règle générale punissable même lorsque les prestations n'ont pas été au préalable fixées par le juge civil. En revanche, la condamnation de l'époux en instance de divorce qui ne fait pas ménage commun avec son conjoint comme du parent qui ne s'acquitte pas de la dette alimentaire, présuppose un prononcé du juge civil constatant l'obligation d'entretien.

L'art. 217 al. 1 CP n'est applicable qu'en cas de commission intentionnelle; la mauvaise volonté, la fainéantise ou l'inconduite ne remplacent pas l'intention, ni ne l'impliquent nécessairement.

Art. 217, cp. 1 CP.

L'inadempnienza intenzionale dell'obbligo di mantenimento dei coniugi l'uno verso l'altro, come pure dell'obbligo di mantenimento dei genitori verso i figli è, di regola, punibile anche se le prestazioni non sono state già fissate dal giudice civile. Invece, la condanna del coniuge che ha promosso causa di divorzio e che non vive più in comunione domestica con l'altro coniuge, come pure la condanna del parente che non adempie i suoi obblighi d'assistenza, presuppone una sentenza del giudice civile che accerti l'obbligo di mantenimento.

L'art. 217 cp. 1 CP è applicabile soltanto in caso di reato intenzionale; il malvolere, l'oziosità o la dissolutezza non sostituiscono l'intenzione nè l'implicano necessariamente.

Aus den Erwägungen:

Der Ehemann hat für den Unterhalt von Weib und Kind in gebührender Weise Sorge zu tragen (Art. 160 Abs. 2 ZGB). Als der Beschwerdeführer nach Auffassung des Strafgerichtes diese Pflicht verletzte, waren die beiden Verfügungen des Kantonsgerichtspräsidenten vom 17. Juli und 8. August 1942, die ihm ziffermässig bestimmte Unterhaltsbeiträge auferlegten, noch nicht erlassen. Das stand objektiv einer Verurteilung auf Grund des Art. 217 Abs. 1 StGB nicht im Wege. Diese Bestimmung erklärt strafbar, wer aus bösem Willen, aus Arbeitsscheu oder aus Liederlichkeit die familienrechtlichen Unterhalts- oder Unterstützungspflichten gegenüber seinen Angehörigen nicht erfüllt. Sie lässt die Frage offen, ob die Unterhalts- oder Unterstützungspflicht durch den Zivilrichter festgestellt sein müsse oder ob die Feststellung, was der Pflichtige hätte leisten sollen, vorfrageweise auf Grund der massgebenden familienrechtlichen Bestimmungen direkt durch den Strafrichter getroffen werden könne. Für den Unterhalt

Seite: 168

zwischen Ehegatten sowie seitens der Eltern gegenüber den Kindern, der unbedingt ist, grundsätzlich in natura geleistet werden muss und auf den vollen Bedarf geht, erweist sich die vorgängige Feststellung der Leistungspflicht durch den Zivilrichter im grossen und ganzen als eine unnötige Weitläufigkeit. Der Sachverhalt ändert sich, wenn die häusliche Gemeinschaft tatsächlich aufgelöst ist, weil die Ehegatten in Scheidung stehen. Hier tritt die Geldleistung an Stelle des Naturalunterhalts, und die tatsächlichen Umstände erfordern oft eine Verteilung der Unterhaltslast, weswegen das Gesetz den Richter anweist, diese Verhältnisse während des Prozesses im Verfahren gemäss Art. 145 ZGB mit zu ordnen. Mit Rücksicht darauf hat der Kassationshof in seinem Urteil in Sachen Gmehlin vom 5. März 1943, Erw. 3, die Feststellung der Leistungspflicht zwischen Ehegatten, die in Scheidung begriffen sind, durch den Zivilrichter als unerlässliche Voraussetzung der Anwendung des Art. 217 StGB erklärt. Mindestens ebenso starke Gründe drängen diese Lösung für die

Unterstützungspflicht der Verwandten auf, die keine unbedingte ist, sondern nur bei bestimmten Voraussetzungen eintritt und tatsächlich Ausnahmecharakter hat, die auch nach Art und Mass der Leistung notwendig der Bestimmung bedarf, so dass ihr Bestand und Umfang billigerweise dem Pflichtigen durch richterliche Entscheidung deutlich gemacht werden muss, bevor ihre Unterlassung vor den Strafrichter führen darf. Die vorgängige Anrufung des Zivilrichters darf auch dem Ansprecher von Unterstützung zugemutet werden, mutet ihm (und auch dem Unterhaltsansprecher) doch die Zivilrechtsprechung des Bundesgerichtes sogar zu, dass er seinen Anspruch gerichtlich zur Geltung bringe, und spricht sie ihm die Nachforderung rückständiger Beiträge ab (BGE 52 II 330).

Ist die Unterhaltungspflicht und deren Ausmass vom Strafrichter festgestellt, so ist immerhin noch zu prüfen, ob sich der Angeklagte derselben bei fehlendem zivilrichterlichem Entscheid bewusst war und ob er nicht oder zu

Seite: 169

wenig leisten wollte. Wenn das Gesetz es nicht ausdrücklich anders bestimmt, ist nur strafbar, wer ein Verbrechen oder ein Vergehen vorsätzlich verübt (Art. 18 Abs. 1 und 2 StGB). Das gilt auch für die Vernachlässigung von Unterstützungspflichten. Böser Wille, Arbeitsscheu oder Liederlichkeit, welche nach Art. 217 StGB vorliegen müssen, sind zusätzliche Tatbestandsmerkmale. Sie ersetzen den Vorsatz nicht, noch bringen sie ihn notwendigerweise mit sich, auch nicht bloss als Eventualvorsatz, der nach der Rechtsprechung des Kassationshofes (BGE 69 IV 78 ff.) sowohl das Wissen um die ernsthafte Möglichkeit der Verwirklichung des Tatbestandes als auch das Wollen dieses Erfolges voraussetzt. Wer seine Unterhaltungspflicht verletzt, tut es, auch wenn er liederlich ist, nicht notwendigerweise mit Wissen und Willen