

S. 177 / Nr. 39 Strafgesetzbuch (d)

BGE 71 IV 177

39. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 14. September 1945 i. S. Gnehm gegen Generalprokurator des Kantons Bern.

Seite: 177

Regeste:

1. Art. 41 Ziff. 2 StGB. Mit der Weisung darf der Richter nicht einen dem Institut des bedingten Strafvollzuges fremden Zweck verfolgen, z. B. die Finanzinteressen des Staates wahren wollen. Verfahrenskosten sind nicht «Schaden».

2. Art. 41 Ziff. 3 StGB.

a) Wegen Missachtung einer unzulässigen Weisung darf der Vollzug der Strafe nicht angeordnet werden.

b) Nur die schuldhafte Missachtung der Weisung, den Schaden zu ersetzen, führt zur Anordnung des Strafvollzuges.

1. Art. 41 ch. 2 CP. En imposant au condamné des règles de conduite, le juge ne doit pas chercher à atteindre un but étranger à l'institution du sursis, par exemple la sauvegarde des intérêts financiers de l'Etat. Les frais de la procédure ne sont pas un «dommage».

2. Art. 41 ch. 3 CP.

a) Le juge ne doit pas ordonner l'exécution de la peine à raison de l'inobservation d'une règle de conduite inadmissible.

b) Ce n'est que si elle est imputable à faute que l'inexécution de l'obligation de réparer le dommage peut justifier la révocation du sursis.

1. Art. 41, cifra 2 CP. Imponendo al condannato norme di condotta, il giudice non deve cercare di raggiungere uno scopo estraneo all'istituto della sospensione condizionale della pena, per es. di salvaguardare gli interessi finanziari dello Stato. Le spese processuali non sono un «danno».

2. Art. 41, cifra 3 CP.

a) Il giudice non deve ordinare l'esecuzione della pena a motivo dell'inosservanza d'una inammissibile norma di condotta.

b) L'inadempimento dell'obbligo di risarcire il danno può giustificare la revoca della sospensione condizionale della pena solo quando è imputabile a colpa.

Aus den Erwägungen:

1.- Nach Art. 41 Ziff. 3 StGB lässt der Richter die Strafe unter anderem vollziehen, wenn der Verurteilte trotz förmlicher Mahnung des Richters einer ihm erteilten

Seite: 178

Weisung zuwiderhandelt. Darunter sind die in Art. 41 Ziff. 2 StGB genannten Weisungen verstanden. Nach dieser Vorschrift kann der Richter dem Verurteilten bei Gewährung des bedingten Strafvollzuges «für sein Verhalten während der Probezeit bestimmte Weisungen erteilen, 80 die Weisung, einen Beruf zu erlernen, sich an einem bestimmten Orte aufzuhalten, sich geistiger Getränke zu enthalten, den Schaden innerhalb bestimmter Frist zu ersetzen». Als Schaden im Sinne dieser Bestimmung ist der Nachteil zu verstehen, welchen die strafbare Handlung der durch sie betroffenen Person zugefügt hat. Die Kosten des Strafverfahrens gehören nicht dazu. Wohl wird die staatliche Rechtspflege durch die Strafverfolgung mit Arbeit und Auslagen belastet. Das liegt aber in ihrem Wesen; der Staat, der seine Strafhoheit ausübt, wird dadurch ebensowenig geschädigt wie durch die Ausübung anderer Hoheitsrechte. In diesem Sinne hat der Kassationshof den Begriff des Schadens bereits bei der Auslegung des Art. 80 Abs. 1 StGB aufgefasst, unter Hinweis darauf, dass beispielsweise auch Art. 41 Ziff. 1 und Art. 76 StGB darunter nichts anderes verstehen (BGE 69 IV 161). Die Weisung, die Verfahrenskosten zu bezahlen, ist somit nicht unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes zulässig. Sie ist nur statthaft, wenn sie nicht aus dem Rahmen des Ermessens fällt, das die erwähnte Bestimmung, welche die besonders genannten Weisungen nur als Beispiele aufzählt, dem Richter einräumt (BGE 70 IV 165). Die Grenzen dieses Ermessens sind so zu ziehen, wie es der Zweck des bedingten Strafvollzuges erfordert, denn die Weisung wird wegen des Strafaufschubes erteilt; dieser und jene sollen beide den Verurteilten ohne Vollzug der Strafe bessern. Die Weisung dient entweder dazu, die Gefahr der Begehung neuer Verbrechen oder Vergehen zu vermindern (so die Weisung, einen Beruf zu erlernen oder sich geistiger Getränke zu enthalten), oder sie soll, wie die Weisung, den Schaden zu ersetzen, auf den Verurteilten erzieherisch einwirken. Dagegen steht es dem Richter

Seite: 179

nicht zu, mit der Weisung einen dem Institut des bedingten Strafvollzuges fremden Zweck zu verfolgen, dem Verurteilten beispielsweise einen bestimmten Aufenthaltsort vorwiegend deshalb anzuweisen, um in das Spiel von Angebot und Nachfrage auf dem Wohnungs- oder Arbeitsmarkt einzugreifen. Einen dem Institut fremden Zweck erfüllt vorwiegend auch die Weisung, die Verfahrenskosten binnen bestimmter Frist zu bezahlen. Diese Weisung, die im Kanton Bern unter der Herrschaft des alten Rechts durch Art. 10 des Gesetzes vom 11. April 1937 über weitere Massnahmen zur Wiederherstellung des finanziellen Gleichgewichts im Staatshaushalt eingeführt wurde, dient weniger der Erziehung des Verurteilten als den Finanzinteressen des Staates. Dass dem auch im vorliegenden Falle so ist, ergibt sich daraus, dass der Verurteilte zur Bezahlung der Verfahrenskosten vor dem Ersatz des veruntreuten Betrages und ohne Rücksichtnahme auf die gegenüber Johanna Reinhard bestehende Schuld verhalten werden will, während ein bloss auf Erziehung bedachter Richter den Verurteilten im Gegenteil anweisen sollte, vor allem den verursachten Schaden zu ersetzen.

Ist die Weisung auf Bezahlung der Verfahrenskosten unzulässig, so darf nicht wegen deren Missachtung der Vollzug der Strafe angeordnet werden. In Frage kommt daher nur die Anordnung des Vollzuges wegen Nichtleistung der ersten Rate des der Johanna Reinhard geschuldeten Schadenersatzes.

2.- Nach dem Wortlaut von Art. 41 Ziff. 3 StGB wäre bei Widerhandlung gegen eine Weisung der Strafvollzug anzuordnen, ohne dass der Richter zu prüfen hätte, aus welchen Gründen der Verurteilte der Weisung zuwider gehandelt hat. Das kann aber jedenfalls bei Nichtbefolgung der Weisung auf Ersatz des Schadens nicht der Sinn des Gesetzes sein. Nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 4 StGB soll die Nichtersetzung des Schadens der Gewährung des bedingten Strafvollzuges dann nicht im Wege stehen, wenn die Ersetzung dem Verurteilten nicht zuzumuten war. Diese

Seite: 180

Bestimmung würde illusorisch, wenn in solchen Fällen die Massnahme zwar gewährt, dann aber wegen Nichtersetzung des Schadens widerrufen würde, ohne zu untersuchen, ob das, was dem Verurteilten vor dem Urteil nicht zugemutet werden konnte, nachher zumutbar geworden ist. Die Anordnung des Strafvollzuges darf daher nur erfolgen, wenn der Verurteilte die Weisung, den Schaden innerhalb bestimmter Frist zu ersetzen, schuldhaft nicht befolgt hat