S. 18 / Nr. 6 Strafgesetzbuch (d)

BGE 71 IV 18

6. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 26. Januar 1945 i. S. Stauss gegen Generalprokurator des Kantons Bern und S.

Regeste:

1. Nach Art. 156 Ziff. 1 Abs. 2 StGB ist auch strafbar, wer jemanden durch die Ankündigung, ein Dritter werde etwas bekanntmachen, anzeigen oder verraten, was ihm oder einer ihm nahestehenden Person nachteilig ist, veranlasst, das Schweigen des Dritten durch Vermögensleistungen zu erkaufen (Erw. I 2).

2. Wenn der in der Ankündigung gemäss Art. 156 Ziff. 1 Abs. 2 StGB liegende Angriff auf die Willensfreiheit des Opfers durch eine Täuschung unterstützt wird, ist der Täter gleichwohl nur wegen Erpressung, nicht auch wegen Betruges zu bestrafen (Erw. I 3).

3. Der bedingte Strafvollzug ist für Nebenstrafen nicht zulässig (Erw. II)

4. Wenn die Hauptstrafe bedingt vollziehbar ist, wird die Dauer der Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit, der Nichtwählbarkeit zu einem Amte und der Landesverweisung von der Rechtskraft des Urteils an gerechnet. Bewahrt sich der Verurteilte nicht, so wird die Zeit des Vollzugs der Freiheitsstrafe auf die Dauer der Nebenstrafe nicht angerechnet (Erw. II 4).

5. Gegenüber einem Verurteilten, dessen Hauptstrafe bedingt vollziehbar war und der sich bewährt hat, darf die Landesverweisung nach Ablauf der Probezeit aufgehoben werden (Erw. II 4).

6. Wenn die Hauptstrafe bedingt vollziehbar ist, wird die zweijährige Frist, nach deren Ablauf die Wiedereinsetzung in die bürgerliche Ehrenfähigkeit, in die Wählbarkeit zu einem Amte, in die elterliche Gewalt und in die Fähigkeit, Vormund oder Beistand zu sein, frühestens zulässig ist (Art. 76-78 StGB), von der Rechtskraft des Urteils an gerechnet (Erw. II 6).

1. L'art. 156 ch. 1 al. 2 CP s'applique aussi à celui qui fait savoir à une personne qu'un tiers se dispose à publier, à dénoncer ou à révéler un fait dont la divulgation peut nuire à elle-même

Seite: 19

ou à une personne se trouvant avec elle en relations étroites, et qui la détermine ainsi à acheter le silence de ce tiers au prix d'un sacrifice pécuniaire (consid. I 2).

2. Lorsque l'atteinte à la liberté de décision de la victime, résultant du chantage, est étayée d'une tromperie, l'auteur ne doit cependant être condamné qu'en vertu de l'art. 156 CP, et non encore pour escroquerie (consid. I 3).

3. Il n'y a pas de sursis pour les peines accessoires (consid. II).

4. Lorsque la peine principale est prononcée avec sursis, la durée de la privation des droits civiques, de la destitution et de l'expulsion est comptée à partir du jour où le jugement est passé en force. Si le condamné ne subit pas l'épreuve, le temps que dure l'exécution de la peine privative de liberté n'est pas imputé sur la durée de la peine accessoire (consid. II 4).

5. Le juge peut, à l'égard d'un condamné dont la peine principale a été prononcée avec sursis et qui subit l'épreuve, révoquer l'expulsion à l'expiration du délai d'épreuve (consid. II 4).

6. Lorsque la peine principale est prononcée avec sursis, le délai de deux ans à l'expiration duquel il devient possible de réintégrer le condamné dans l'exercice des droits civiques, dans l'éligibilité à une fonction, dans la puissance paternelle et la capacité d'être tuteur ou curateur (art. 76-78 CP) est compté à partir du jour où le jugement est exécutoire (consid. II 6).

1. È punibile, ai sensi dell'art. 156 cifra 1 cp. 2 CP, anche chi, minacciando ad una persona che un terzo pubblicherà, denuncerà o rivelerà cose tali da recarle danno o da nuocere a persone che siano con essa in strette relazioni, la induce a comperare il silenzio del terzo con prestazioni pecuniarie (consid. I 2).

2. Allorquando la minaccia che ha indotto la vittima alla prestazione pecuniaria sia stata architettata fraudolentemente dall'autore, questi sarà punibile soltanto a titolo di estorsione. Non si ha in tal caso concorso ideale di reato con la truffa (consid. I 3).

3. La sospensione condizionale della pena non è applicabile alle pene accessorie (consid. II).

4. Quando la pena principale sia condizionalmente sospesa, la durata della privazione dei diritti civili, dell'ineleggibilità (art 51 CP) e dell'espulsione è computata dal giorno in cui la sentenza è cresciuta in cosa giudicata. Nel caso di esecuzione della pena condizionalmente sospesa, la durata della stessa non è computata in quella della pena accessoria (consid. II 4).

5. A favore del condannato che, avendo tenuto buona condotta nel periodo di prova, non abbia dovuto scontare la pena principale condizionalmente sospesa, il giudice ha facoltà di revocare l'espulsione allo spirare del periodo di prova (consid. II 4).

6. Allorquando la pena principale sia stata condizionalmente sospesa, il termine di due anni allo

spirare del quale è ammissibile la reintegrazione del condannato nei diritti civili, nell'eleggibilità ad una carica o nell'esercizio della potestà dei genitori o della tutela (art. 76-78 CP) decorre a partire dal giorno in cui la sentenza è cresciuta in giudicato.

A. Am 3. Juni 1943 erzählte die deutsche Staatsangehörige Hulda Stauss der Frau S. wahrheitswidrig,

Seite: 20

eine Italienerin habe sich bei ihr erkundigt, wie man Geld aus Italien nach der Schweiz verschieben könne. Sie, Hulda Stauss, habe ihr geantwortet, das lasse sich leicht machen, entweder durch einen ihr bekannten Bankier in Mailand oder durch ihre dort wohnende Freundin Fräulein T., die schon Devisen von drei Millionen Lire nach der Schweiz verbracht habe. Die Italienerin habe sich dann als Beauftragte eines italienischen Spitzels entpuppt. Dieser drohe, die Sache den italienischen Behörden anzuzeigen, und Fräulein T., die Schwester der Frau S., habe Verhaftung und Bestrafung wegen Devisenschmuggels zu gewärtigen. Der Spitzel, mit welchem sich Hulda Stauss in Verbindung gesetzt habe, lasse sich nur zum Schweigen bewegen, wenn ihm Fr. 5000. bezahlt werden. Hulda Stauss verlangte von Frau S. diese Summe und anerbote sich, sie weiterzuleiten. Sie drängte in der Folge noch wiederholt, wobei sie die Forderung auf Fr. 2500. und schliesslich auf Fr. 1300. herabsetzte. Nachdem sie Frau S. erklärt hatte, Fräulein T. befinde sich in höchster Gefahr und sie, Hulda Stauss, werde die Angelegenheit nunmehr der damals kranken Mutter der Frau S. unterbreiten, unterzeichnete Frau S. am 30. Juni 1943 eine Schuldanerkennung für Fr. 1300.. In den nächsten Tagen drängte Hulda Stauss weiter und verlangte bares Geld, behauptend, der Spitzel verliere seine Geduld. Am 17. Juli 1943 zahlte Frau S. ihr Fr. 500. an die anerkannte Schuld ab, um Fräulein T. vor einer Anzeige zu bewahren. Frau S. war zwar überzeugt, dass ihre Schwester keine Devisen verschoben hatte, fürchtete aber doch, es könnten ihr im Falle einer Anzeige Unannehmlichkeiten erwachsen.

B. Am 18. April 1944 erklärte das Amtsgericht von Bern Hulda Stauss für die Abforderung von Fr. 5000. des Betrugsversuchs und für die Abnahme der Schuldanerkennung und der Fr. 500. des Betruges schuldig. Das Obergericht des Kantons Bern als Appellationsinstanz würdigte mit Urteil vom 13. Juli 1944 das ganze Verhalten der Beschuldigten als Erpressung im Sinne des Art. 156

Seite: 21

Ziff. 1 Abs. 2 StGB und verurteilte Hulda Stauss zu acht Monaten Gefängnis und zu zehnjähriger Landesverweisung, ferner gegenüber Frau S. zur Rückgabe der Schuldanerkennung vom 30. Juni 1943 und zu Fr. 500. Schadenersatz. Das Obergericht erklärte die Gefängnisstrafe und die Landesverweisung als bedingt vollziehbar.

C. Die Verurteilte ficht das oberinstanzliche Urteil mit der Nichtigkeitsbeschwerde an. Sie beantragt, es sei aufzuheben und die Sache zur Freisprechung der Beschwerdeführerin und zur Abweisung der Zivilklage der Frau S. an das Obergericht zurückzuweisen. Sie macht unter anderem geltend, Art. 156 Ziff. 1 Abs. 2 StGB treffe nicht zu, weil diese Bestimmung nur gelte, wenn der Erpresser ankündigt, er selbst werde etwas bekannt geben, anzeigen oder verraten, was dem andern oder einer diesem nahe stehenden Person nachteilig ist. Der Beschwerdeführerin werde nur vorgeworfen, sie habe gedroht, ein Dritter, der Spitzel, werde Fräulein T. wegen Devisenschmuggels bei den italienischen Behörden anzeigen.

D. Der Generalprokurator des Kantons Bern hat seinerseits die Nichtigkeitsbeschwerde erklärt. Er beantragt, das Urteil des Obergerichtes sei soweit aufzuheben, als es der Verurteilten für die Landesverweisung den bedingten Strafvollzug gewährt. Er vertritt die Auffassung, Art. 41 StGB dürfe auf Nebenstrafen und sichernde und andere Massnahmen nicht angewendet werden.

E. Der Generalprokurator beantragt die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde der Hulda Stauss und diese die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde des Generalprokurators.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

I.

1.

2. Art. 156 Ziff. 1 Abs. 2 StGB bedroht mit Strafe, wer jemanden durch die Ankündigung, er werde etwas bekanntmachen, anzeigen oder verraten, was ihm oder

Seite: 22

einer ihm nahestehenden Person nachteilig ist, veranlasst, sein Schweigen durch Vermögensleistungen zu erkaufen». Hulda Stauss hat nicht gedroht, sie selbst, sondern der «italienische Spitzel» werde anzeigen. Damit hat sie aber nichts grundsätzlich anderes getan, als wenn sie gedroht hätte, sie selbst werde anzeigen. Sie hat Frau S. durch ihre Ankündigung bekanntgegeben, dass sie es in der Hand habe, den «italienischen Spitzel» von der Anzeige

abzuhalten, wenn sie ihm das verlangte Geld verschaffe. Das bedeutete, dass sie, wenn nicht bezahlt werde, der Sache ihren Lauf lasse, es also durch passives Verhalten zur Anzeige kommen lasse. Dass Hulda Stauss zu diesem passiven Verhalten an sich berechtigt war, ist unerheblich, denn wie Art. 156 Ziff. 1 Abs. 2 StGB nicht unterscheidet, ob der Täter zur Einreichung der angekündigten Anzeige berechtigt oder nicht berechtigt ist, kann auch nichts darauf ankommen, ob er verpflichtet ist, die Anzeige eines Dritten zu verhindern oder nicht. Indem Hulda Stauss sich so benommen hat, als könnte sie mit dem verlangten Gelde die von seiten eines Dritten in Aussicht genommene (angebliche) Anzeige verhindern, hat sie die drohende Anzeige ihrem Zweck dienstbar gemacht, ihr Verhalten als Glied in die Kausalkette zwischen der verlangten Vermögensleistung und dem in Aussicht genommenen Unterbleiben der Anzeige eingeschoben. Dass sie für den Fall der Vermögensleistung ein aktives (Verhinderung der Anzeige), für den Fall des Unterbleibens der Leistung dagegen ein passives Verhalten (Nichtverhinderung der Anzeige) in Aussicht stellte, kam auf das gleiche heraus, wie wenn sie für jenen Fall ein passives (Unterlassen der Anzeige), für diesen dagegen ein aktives (Selbsteinreichung der Anzeige) angedroht hätte. Mit Recht hebt der Generalprokurator hervor, dass der Täter, der vor seinem Opfer als angeblich besorgter Fürsorger auftritt, zum mindesten ebenso verwerflich und strafwürdig handelt wie der andere, der seine Rolle als Erpresser offen spielt.

3. Die Beschwerdeführerin hat Frau S. nicht nur

Seite: 23

durch Ankündigung einer drohenden Anzeige unter Druck gesetzt, sondern sie auch arglistig getäuscht, indem sie ihr vorspiegelte, ein italienischer Spitzel sei einem angeblichen Devisenschmuggler ihrer Schwester auf die Spur gekommen. Die Täuschung war mit ein Grund, dass Frau S. die Schuldanerkennung für Fr. 1300. ausstellte und der Beschwerdeführerin Fr. 500. bezahlte. An sich trifft daher auch die Bestimmung über Betrug zu (Art. 148 StGB). Die Vorinstanz hat sie unter Berufung auf eine in der Literatur vertretene Auffassung (THORMANN /VON OVERBECK Art. 148 N. 13) nicht angewendet, weil Frau S. sich bewusst gewesen sei, dass ihre Handlung sie am Vermögen schädigte; darin liege das Merkmal, das die Erpressung vom Betrug unterscheide; der Betrogene erkenne die Vermögensschädigung nicht, wohl aber der Erpresste. Diese Auffassung trifft nicht zu. Auch der Betrogene kann wissen, dass sein Verhalten ihn am Vermögen schädigt, nämlich dann, wenn er weiss, dass er keine Gegenleistung erhält, der Betrüger also nicht eine solche vorspiegelt. Dagegen ist Art. 148 nicht anwendbar, weil die Täuschung nur der Unterstützung der Drehung gedient hat, diese ohne jene nicht wirksam gewesen wäre. Durch die Anwendung des Art. 156 StGB wird der ganze Angriff auf die Willensfreiheit des Opfers, wie er in der (durch Täuschung unterstützten) Drehung lag, bestraft. Die Drohung als das stärkere Mittel dieses Angriffs lässt die Tat als Erpressung, nicht als Betrug, erscheinen.

4.

5.

II.

1. Während der seit 1. Januar 1942 aufgehobene Art. 335 Abs. 6 BStrP (vgl. Art. 398 lit. o StGB) den Richter ermächtigte, «mit der Freiheitsstrafe auch den Vollzug der Nebenstrafe aufzuschieben», sieht das Strafgesetzbuch den bedingten Vollzug der Nebenstrafe nicht vor. Es enthält auch keine Bestimmung, welche ihn als

Seite: 24

notwendige Folge des bedingten Vollzugs der Hauptstrafe vorsehe, etwa ähnlich wie Art. 73 Ziff. 2 StGB vorschreibt, dass die Verjährung der Hauptstrafe die Verjährung der Nebenstrafen nach sich zieht. Wortlaut und System des Gesetzes lassen vielmehr schliessen, dass der Gesetzgeber den bedingten Vollzug nur für die Hauptstrafe, und zwar nur für die Gefängnisstrafe von nicht mehr als einem Jahr und für die Haftstrafe, vorsehen wollte. Nur diese beiden werden in Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB genannt, und die Bestimmung über den bedingten Strafvollzug (Art. 41 StGB) schliesst sich unmittelbar an die Bestimmungen über Gefängnis und Haft an und steht mit ihnen sowie mit der Bestimmung über die Zuchthausstrafe unter dem gemeinsamen Randtitel «1. Freiheitsstrafen». Dann folgen die Vorschriften über sichernde Massnahmen (Art. 42-45), gemeinsame Bestimmungen (Art. 46 und 47), die Vorschriften über die Busse (Art. 48-50) und erst an fünfter Stelle jene über Nebenstrafen (Art. 51-56).

2. Das Strafgesetzbuch sieht den bedingten Vollzug der Nebenstrafen nicht vor, weil der Gesetzgeber wie ZÜRCHER in seinen Erläuterungen zum Vorentwurf vom April 1908 (S. 111) der Auffassung war, der Richter, der eine Nebenstrafe ausspricht, habe in den Verurteilten nicht das Vertrauen, welches der bedingte Strafvollzug voraussetzt, die Frage, ob der bedingte Vollzug der Hauptstrafe den der Nebenstrafe nach sich ziehe, stelle sich also nie. Diese Auffassung trifft nur in einem Teil der Fälle zu. So in der Regel bei der Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit. Art. 52

Ziff. 1 Abs. 2 StGB sieht diese Nebenstrafe gegenüber dem zu Gefängnis verurteilten Täter nur vor für den Fall, dass dessen Tat eine ehrlose Gesinnung bekundet. Eine solche darf nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 70 IV 52) nicht leichthin bejaht werden. Daher wird dem Richter das Vertrauen fehlen, dass der Verurteilte, den er gestützt auf Art. 52 Ziff. 1 Abs. 2 in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit einstellt, sich durch den bedingten Strafvollzug von weiteren Verbrechen

Seite: 25

oder Vergehen abhalten liesse. Anders ist es in den Fällen, in denen die Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit als Nebenstrafe zu Gefängnis nicht eine ehrlose Gesinnung voraussetzt (vgl. Art. 171, 201, 284 StGB); hier wird sich häufig die Frage stellen, ob der bedingte Vollzug der Gefängnisstrafe den der Nebenstrafe nach sich ziehe. Dagegen stellt sie sich wiederum nicht, wenn der Richter dem Verurteilten verbietet, einen Beruf auszuüben oder ein Gewerbe oder Handelsgeschäft zu betreiben. Diese Nebenstrafe ist gemäss Art. 54 Abs. 1 StGB nur zulässig, wenn «die Gefahr weitem Missbrauches» besteht, d. h. anzunehmen ist, dass der Verurteilte in der Ausübung des Berufes oder dem Betrieb des Gewerbes oder Handelsgeschäfts weiterhin Verbrechen oder Vergehen begehen würde. Diese Annahme schliesst nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 StGB den bedingten Strafvollzug aus. Das Wirtshausverbot endlich, das gemäss Art. 56 Abs. 1 StGB dann ausgesprochen werden kann, wenn das Verbrechen oder Vergehen auf den übermässigen Genuss geistiger Getränke zurückzuführen ist, wird in Fällen des bedingten Strafvollzugs in der Regel ebenfalls nicht angewendet werden, weil das Urteil dem weiteren Missbrauch des Alkohols wirksamer dadurch vorbeugen kann, dass es dem Verurteilten gestützt auf Art. 41 Ziff. 2 StGB die Weisung erteilt, nicht nur Wirtschaftsräume zu meiden, sondern schlechthin keine geistigen Getränke mehr zu geniessen.

Die anderen Nebenstrafen, die Amtsentsetzung (Art. 51), die Entziehung der elterlichen Gewalt und der Vormundschaft (Art. 53) und die Landesverweisung (Art. 55), vertragen sich dagegen gut mit einer bedingt vollziehbaren Hauptstrafe. Es handelt sich, obschon das Gesetz sie als «Nebenstrafen» bezeichnet (vgl. Randtitel zu Art. 51 ff.), vorwiegend um «Massnahmen» zum Schutze vor einem gefährlichen Verurteilten. Die Frage, ob dieser des bedingten Vollzuges würdig sei, ob er sich hiedurch namentlich von weiteren Verbrechen und Vergehen abhalten lasse, beeinflusst die Frage nach der Zweckmässigkeit jener

Seite: 26

Schutzmassnahmen nicht. Die günstige Voraussage im Sinne des Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 bedeutet nicht Sicherheit, dass der Verurteilte sich im Amte nicht mehr vergehen oder seine elterlichen oder ihm als Vormund oder Beistand obliegenden Pflichten nie mehr verletzen würde. Der Richter kann in die Besserungsfähigkeit des Verurteilten Vertrauen haben und darf es doch gegebenenfalls im Interesse des Gemeinwesens, des Kindes, Mündels oder Verbeiständeten nicht darauf ankommen lassen, ob er sich dieses Vertrauens würdig erweisen werde. Er wird ihn also unbekümmert um den bedingten Vollzug der Hauptstrafe seines Amtes entsetzen oder ihm die elterliche oder vormundschaftliche Gewalt entziehen, wenn die Voraussetzungen des Art. 51 beziehungsweise Art. 53 StGB erfüllt sind, wie er den Ausländer im Falle des Art. 55 StGB ohne Rücksicht auf seine Besserungsfähigkeit im Interesse der Schweiz des Landes verweist. Die Interessen, welche durch diese drei «Nebenstrafen» gewahrt werden sollen, sprechen sogar dafür, nicht nur deren Ausfällung, sondern auch ihren Vollzug nicht vom Vollzug der Hauptstrafe abhängen zu lassen. Mit dem Ansehen des Amtes verträgt es sich nicht, einen Beamten, der sich durch ein Verbrechen oder Vergehen unwürdig gemacht hat, bedingt im Amte zu lassen, und wer durch ein Verbrechen oder Vergehen seine Pflichten als Vater, Mutter, Vormund oder Beistand verletzt, taugt unter Umständen zur Ausübung elterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt selbst dann nicht mehr, wenn die Hauptstrafe nur bedingt vollziehbar ist.

Es ist übrigens nicht zu übersehen, dass es namentlich gewisse Nebenwirkungen der kurzen Freiheitsstrafen sind, welche den Gesetzgeber veranlasst haben, den bedingten Strafvollzug zuzulassen. Der Verurteilte soll vor der nachteiligen Berührung mit anderen Strafgefangenen bewahrt werden (Protokolle der II. Expertenkommission 1 419). Dieser Gesichtspunkt spricht nicht dafür, dass ihm auch der Vollzug der Nebenstrafe erspart werden muss.

3. Die von der Vorinstanz und auch in der Literatur

Seite: 27

(MÜLLER, Die Nebenstrafen des Militärstrafgesetzes, SZStR 56 176) vertretene Auffassung, dass der bedingte Strafvollzug auch für die Nebenstrafen gelte, weil diese «akzessorischen Charakter» hätten, übersieht, dass diese Strafen zwar insofern Nebenstrafen («peines accessoires», «pene accessorie») sind, als sie nur neben einer Hauptstrafe (Zuchthaus, Gefängnis, Haft, Busse) ausgesprochen werden dürfen, dass aber hieraus nicht zu schliessen ist, auch der Vollzug sei von

dem der Hauptstrafe abhängig. Aus dem Gesetz ergibt sich das Gegenteil. Wohl werden die Nichtwählbarkeit zu einem Amte, die Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit, das Verbot, einen Beruf auszuüben oder ein Gewerbe oder Handelsgeschäft zu betreiben, und das Wirtshausverbot durch den Vollzug der Freiheitsstrafe insofern beeinflusst, als ihre Dauer vom Tage des Vollzuges der Freiheitsstrafe an gerechnet wird (Art. 51 Abs. 2, 52 Ziff. 3, 54 Abs. 2, 56 Abs. 3 StGB), aber die Folgen sämtlicher Nebenstrafen, mit Ausnahme der Landesverweisung (Art. 55 Abs. 1), treten schon mit der Rechtskraft des Urteils, also unabhängig vom Vollzug der Freiheitsstrafe ein. Sie dauern über diese hinaus, so namentlich auch die Landesverweisung, die überhaupt erst nach dem Vollzug der Freiheitsstrafe wirksam wird. Die Begnadigung sodann kann auf die Freiheitsstrafe beschränkt werden, braucht die Nebenstrafen nicht mitzuerfassen (vgl. z.B. Art. 51 Abs. 2 Satz 2, Art. 52 Ziff. 3 Satz 2 StGB). Endlich sind gewisse Nebenstrafen auch insofern nicht akzessorischer Natur, als sie trotz bedingter Entlassung aus der Freiheitsstrafe weiterhin in Kraft bleiben; sie laufen in diesen Fällen lediglich früher ab, da ihre Dauer vom Tage der bedingten Entlassung an gerechnet wird. Das sagt das Strafgesetzbuch für die Nichtwählbarkeit zu einem Amte und für die Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit. Gleich verhält es sich grundsätzlich bei der Landesverweisung und beim Wirtshausverbot; hier aber ist der Richter immerhin befugt, die Nebenstrafe gegenüber dem bedingt Entlassenen nach bestandener Probe aufzuheben

Seite: 28

(Art. 55 Abs. 2, 56 Abs. 3 StGB). Der Grundsatz der Akzessorietät gilt nur für das Verbot, einen Beruf auszuüben oder ein Gewerbe oder Handelsgeschäft zu betreiben. Das Verbot tritt gegenüber dem bedingt Entlassenen bloss in Kraft, wenn er sich während der Probezeit nicht bewahrt (Art. 54 Abs. 2 StGB).

4. Das Strafgesetzbuch nimmt nicht Bedacht auf die Fälle, in denen mit einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe eine Nebenstrafe verbunden ist. Es sagt nicht, von welchem Tage an in diesem Falle die Dauer der Nebenstrafe gerechnet wird. Das Militärkassationsgericht hat bei der Auslegung des Art. 39 Abs. 2 MStG, der dem Art. 52 Ziff. 3 Satz 1 und 2 StGB entspricht, ohne nähere Begründung angenommen, die Dauer der Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit könnte bei bedingtem Aufschub des Vollzugs der Hauptstrafe und Bewährung des Verurteilten erst vom Ablauf der Probezeit an gerechnet werden, woraus sich die unerträgliche Folge ergäbe, dass ein Verurteilter, dessen Freiheitsstrafe unter Auferlegung einer fünfjährigen Probezeit bedingt vollziehbar erklärt und der auf zwei Jahre in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit eingestellt wurde, im Falle der Bewährung während sieben Jahren der bürgerlichen Ehrenrechte beraubt wäre, während er im Falle der Nichtbewährung unter Umständen schon wesentlich früher wieder in den Besitz dieser Rechte käme und die Einstellung auch weniger lange dauern würde, wenn die Gefängnisstrafe nicht bedingt vollziehbar wäre. Diese Überlegung neben anderen gibt dem Militärkassationsgericht Anlass, den bedingten Strafvollzug auch auf die Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit zu erstrecken (MKGE 1926-1935 Nr. 9). Allein nichts spricht dafür, dass die Dauer der Einstellung erst vom Ablauf der Probezeit an zu rechnen wäre. Wohl sagt Art. 52 Ziff. 3 StGB, sie sei vom Tage an zu rechnen, «an dem die Freiheitsstrafe verbüsst oder erlassen oder der Verurteilte endgültig aus der Verwahranstalt entlassen ist». Als erlassen» im Sinne dieser Bestimmung hat indessen eine

Seite: 29

Freiheitsstrafe nur zu gelten, wenn sie dem Verurteilten durch Amnestie oder auf dem Gnadenwege erlassen werden ist. Das Gesetz vermeidet denn auch, von einem bedingten Straferlass zu sprechen. Bedingt vollziehbare Strafen behandelt es auch in bezug auf den Strafregistereintrag anders als solche, die durch Begnadigung erlassen sind; es will, dass bei Bewährung des Verurteilten das Urteil nach Ablauf der Probezeit sofort im Strafregister gelöscht werde (Art. 41 Ziff. 4 StGB), während der Erlass durch Begnadigung der Verbüsung der Strafe gleichgestellt wird (Art. 81 Abs. 1 StGB), die Löschung des Urteils in diesen Fällen also erst nach Erfüllung weiterer Voraussetzungen, namentlich nach Ablauf einer bestimmten Zeit, möglich ist (Art. 80 StGB). Dass Art. 52 Ziff. 3 StGB die Fälle bedingter Vollziehbarkeit der Hauptstrafe nicht behandelt, ist insofern erklärlich, als der Gesetzgeber, wie bereits erwähnt, von der Auffassung ausgegangen ist, der bedingte Strafvollzug werde bei Verhängung einer Nebenstrafe nie gewährt. Die Lücke ist dahin auszufüllen, dass die Dauer der mit einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe verbundenen Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit stets von der Rechtskraft des Urteils an gerechnet wird. Der Gedanke, dass die Dauer der Einstellung nicht um die Zeit, da der Verurteilte unter Bewährungsprobe steht, verlängert werden soll, lässt sich dem Art. 52 Ziff. 3 Satz 3 StGB entnehmen, der den Einfluss regelt, welchen die bedingte Entlassung auf die Berechnung der Einstellung hat. So wird vermieden, dass der Verurteilte, der sich bewährt, länger in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit eingestellt bleibt, als wenn er sich nicht bewährt hätte oder die Freiheitsstrafe nicht bedingt vollziehbar gewesen wäre. Bewährt er sich nicht, so wird während des Vollzugs der Freiheitsstrafe die Einstellung nicht unterbrochen, wohl aber wird die Zeit des Vollzugs

nicht auf deren Dauer angerechnet, wie es nach Art. 52 Ziff. 3 auch der Fall ist, wenn die Freiheitsstrafe von Anfang an vollziehbar ist.

Analog ist die Dauer der Nichtwählbarkeit zu einem

Seite: 30

Amte zu berechnen, wenn die Freiheitsstrafe bedingt vollziehbar ist. Art. 51 Abs. 2 StGB regelt bloss die Fälle, in denen die Freiheitsstrafe verbüsst oder erlassen oder der Verurteilte bedingt entlassen wird, und enthält hiefür die gleiche Ordnung wie Art. 52 Ziff. 3 für die Berechnung der Ehrenstrafe.

Das Strafgesetzbuch sagt auch nicht, wie die Dauer der neben einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe verhängten Landesverweisung zu berechnen ist. Diese Nebenstrafe wird ebenfalls mit der Rechtskraft des Urteils wirksam. Dass die schweizerischen Behörden einen Landesabwesenden weniger gut überwachen und daher nicht zuverlässig entscheiden können, ob er sich während der Probezeit bewährt, steht dem nicht im Wege. Nichts hindert den Verurteilten, das Land freiwillig zu verlassen. Dies müsste ihm im Falle des bedingten Strafvollzuges regelmässig verboten werden, wenn die Landesabwesenheit sich mit dieser Massnahme nicht vertrüge. Auf diesem Boden aber steht das Gesetz nicht. Die Vorinstanz hat denn auch die Verurteilte nicht etwa angewiesen, im Lande zu bleiben.

Da der Richter gegenüber einem bedingt Entlassenen, der sich während der Probezeit bewährt, die Landesverweisung aufheben kann (Art. 55 Abs. 2 StGB), darf er sie nach Ablauf der Probezeit bei Bewährung auch gegenüber einem Verurteilten aufheben, dessen Hauptstrafe bedingt vollziehbar war. Es ginge nicht an, einen solchen Verurteilten in dieser Beziehung schlechter zu behandeln als einen bedingt Entlassenen.

5. Das Militärkassationsgericht betrachtet es als unhaltbar, dass ein wegen Bewahrung des Verurteilten gemäss Art. 32 Ziff. 4 MStG (diese Bestimmung entspricht dem Art. 41 Ziff. 4 StGB) im Strafregister gelöscht und damit «nachträglich beseitigtes» Urteil den Verurteilten über den Tag der Löschung hinaus der bürgerlichen Ehrenfähigkeit beraube (MKGE 1926-1935 Nr. 9). Allein auch diese Auffassung gibt nicht Anlass, den bedingten Vollzug auf die Nebenstrafen auszudehnen. Das Strafgesetzbuch

Seite: 31

steht nicht auf dem Boden der «bedingten Verurteilung» sondern des «bedingten Vollzugs». Wenn sich der Verurteilte während der Probezeit bewährt, gilt die Verurteilung nicht, wie Art. 39 Ziff. 4 des Entwurfes von 1918 es vorsah, als ungeschehen, auch nicht als nachträglich aufgehoben. Sie bleibt, nur wird endgültig vom Vollzug der Freiheitsstrafe abgesehen. Entgegen der in Art. 381 Ziff. 2 des Entwurfes von 1918 vorgeschlagenen Regelung wird der Strafregistereintrag nicht entfernt, sondern nur gelöscht, was zur Folge hat, dass die Kontrollfunktion des Strafregisters eingeschränkt wird, die Eintragung und zwar in bezug auf das ganze Urteil (BGE 68 IV 106) gewissen Behörden nicht mehr mitgeteilt werden darf. Für Untersuchungsbeamte und Strafgerichte ist das Strafregister auch nachher noch von Bedeutung, da ihnen das gelöschte Urteil, unter Hinweis auf die Löschung, weiter hin gemeldet wird, wenn die Person, über welche sie Auskunft verlangen, im Strafverfahren Beschuldigter ist (Art. 363 Abs. 3 StGB). Nachteilig ist, dass z. B. der Stimmregisterführer nach der Löschung des Urteils vom Strafregisterführer keinen Aufschluss über das Urteil und damit über den Entzug der bürgerlichen Ehrenfähigkeit erhält. Der Richter hat es jedoch in der Hand, diesen Nachteil zu vermeiden, wenn er, wie es vernünftig ist, die Probezeit nicht kürzer bemisst als die Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit, die ja bei Gefängnisstrafen nicht über fünf Jahre dauern darf. Bei der Amtsentsetzung, der Entziehung der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt und bei der Landesverweisung, die länger als fünf Jahre dauern können, ist eine Anpassung der Probezeit an die Dauer der Nebenstrafe dagegen nicht immer möglich. Das genügt aber nicht, entgegen dem Wortlaut des Gesetzes den bedingten Strafvollzug auch auf Nebenstrafen anzuwenden. Den Behörden, die vom Urteil einmal Kenntnis erhalten haben, ist nicht verboten, nach seiner Löschung im Strafregister von ihrem Wissen Gebrauch zu machen, soweit die Weiterdauer der Nebenstrafe dies erfordert.

Seite: 32

6. Keine Schwierigkeit bietet endlich die Frage der Rehabilitation, wenn die Hauptstrafe bedingt vollziehbar ist. Zwar sehen Art. 76 bis 78 StGB die Wiedereinsetzung in die bürgerliche Ehrenfähigkeit, in die Wählbarkeit zu einem Amte, in die elterliche Gewalt und in die Fähigkeit, Vormund oder Beistand zu sein, nur vor für den Fall, dass das Urteil seit mindestens zwei Jahren vollzogen ist. Der Fall, wo der zu einer bedingt vollziehbaren Strafe Verurteilte sich während der Probezeit bewährt, ist nicht geregelt. Diese Lücke, welche auf die bereits erwähnte irrige Auffassung über die Unvereinbarkeit von Nebenstrafen mit einer bedingt vollziehbaren Hauptstrafe zurückzuführen ist, ist dahin auszufüllen, dass die zweijährige Frist, nach deren Ablauf die Rehabilitation frühestens zulässig ist, von der Rechtskraft des Urteils an gerechnet wird. Sie läuft

somit vom gleichen Zeitpunkt an, von dem an die Dauer der Nebenstrafe gerechnet wird. Die gleiche Übereinstimmung ergibt sich nach dem Gesetz, wenn die Hauptstrafe unbedingt vollziehbar ist: beide Fristen beginnen dann mit der Beendigung des Vollzugs der Hauptstrafe zu laufen (Art. 51 Abs. 2 und Art. 77, Art. 52 Ziff. 3 und Art. 76, Art. 54 Abs. 2 und Art. 79 StGB).

Dass die zweijährige Rehabilitationsfrist unter Umständen vor der Probezeit abläuft, stört insofern nicht, als der Richter nicht verpflichtet, sondern bloss berechtigt ist, den Verurteilten nach Ablauf jener Frist zu rehabilitieren. Es liegt in seinem Ermessen, ob er es tun will. Vernünftigerweise wird er es solange nicht tun, als die Probezeit nicht abgelaufen ist und somit nicht feststeht, ob sich der Verurteilte bewähren wird.

Demnach erkennt der Kassationshof:

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde der Hulda Stauss wird im Strafpunkt abgewiesen. Im Zivilpunkt wird darauf nicht eingetreten.
2. Die Nichtigkeitsbeschwerde des

Seite: 33

Generalprokurators wird gutgeheissen und die Vorinstanz angewiesen, der Verurteilten Hulda Stauss für die zehnjährige Landesverweisung den bedingten Strafvollzug nicht zu gewähren