

S. 181 / Nr. 43 Strafgesetzbuch (d)

BGE 75 IV 181

43. Urteil des Kassationshofes vom 15. Juli 1949 i. S. Kamm gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau.

Seite: 181

Regeste:

Art. 397 StGB.

1. Urteil im Sinne dieser Bestimmung ist auch der Entscheid über die Anordnung des Vollzuges einer bedingt aufgeschobenen Strafe.

2. Art. 397 gilt nicht für die Verbesserung eines auf falschen rechtlichen Überlegungen beruhenden Urteils.

Art. 397 CP.

1. Est aussi un jugement au sens de cette disposition 1a décision relative à l'exécution d'une peine conditionnelle.

2. L'art. 397 ne permet pas de corriger un jugement entaché d'une erreur de droit.

Art. 397 CP.

1. E' pure una sentenza ai sensi di questo disposto la decisione in merito all'esecuzione d'una pena condizionale.

2. L'art. 397 non permette di correggere una sentenza che si basa su un errore di diritto.

A. - Das Bezirksgericht Steckborn verurteilte Felix Kamm am 30. August 1945 zu acht Monaten Gefängnis, schob den Vollzug der Strafe bedingt auf und erteilte dem Verurteilten die Weisung, den dem Samuel Menzi zugefügten Schaden binnen drei Jahren zu decken. Kamm bezahlte dem Menzi kurz nach der Verurteilung Fr. 50.-, nachher nichts mehr. Am 6. September 1948 gab Menzi dem Bezirksgericht von der Säumnis seines Schuldners Kenntnis. In der nachfolgenden Untersuchung überwies das Bezirksamt Steckborn die Akten dem Polizeikommando « zwecks Prüfung und Bericht » und mit dem Beifügen: « Ist Kamm ev. zu mahnen? » Am 13. September 1948 antwortete das Polizeikommando dem Bezirksamt: « Gemäss beiliegendem Schreiben des Samuel Menzi in Diessenhofen hat Kamm bis heute erst Fr. 60.- bezahlt, weshalb wir Sie ersuchen, demselben eine Mahnung gemäss Kreisschreiben des Justiz- und Polizeidepartementes des Kantons Thurgau vom 26. 1.1944 zukommen zu lassen. » Das Bezirksamt unterliess die Mahnung. Am 10. Dezember 1948 ordnete das Bezirksgericht Steckborn den Vollzug der Strafe an.

Seite: 182

B. - Am 28. Februar 1949 stellte Kamm beim Obergericht des Kantons Thurgau in einem gestützt auf § 208 lit. e GGG eingereichten Revisionsbegehren den Antrag, dieser Entscheid sei aufzuheben. Er machte geltend, das Fehlen der Mahnung im Sinne von Art. 41 Ziff. 3 StGB sei eine Tatsache, die erst seit der Schlussnahme des Bezirksgerichts festgestellt worden sei und die, wäre sie dem Richter bekannt gewesen, diesen mit Sicherheit von der Anordnung des Strafvollzuges abgehalten hätte.

Am 12. April 1949 wies das Obergericht das Gesuch ab. Zur Begründung führte es aus, wenn Tatsachen neu ans Tageslicht kämen, die bewiesen, dass die materiellen Voraussetzungen des Widerrufs des bedingten Strafaufschubes zu Unrecht als erfüllt bezeichnet worden seien, müsse § 208 lit. e GGG analog angewendet werden. Die Missachtung einer blossen Verfahrensvorschrift, wie sie die förmliche Mahnung darstelle, sei indessen keine neue « Tatsache », also kein Revisionsgrund. Abgesehen davon sei die Unterlassung der Mahnung auch nicht eine neue Entdeckung. Aus den dem Bezirksgericht bekannten Untersuchungsakten habe sich nirgends ergeben, dass Kamm gemahnt worden sei; niemand habe das behauptet, auch nicht die Staatsanwaltschaft. Das Gericht habe übersehen, dass Art. 41 Ziff. 3 StGB die Mahnung vorschreibe. Es habe eine Rechtsverletzung begangen und den Widerruf auf Grund eines ungenügenden Verfahrens ausgesprochen. Mit der Revision könnten derartige rechtliche Fehler nicht nachträglich beanstandet werden.

C. - Gegen den Entscheid des Obergerichts führt Kamm Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrage, er sei aufzuheben und die Sache zu weiterer Beurteilung an das Obergericht zurückzuweisen. Er macht geltend, Art. 397 StGB sei verletzt. Die Mahnung sei materielle Voraussetzung der Anordnung des Strafvollzuges. Das Fehlen der Mahnung sei eine neue Tatsache. Das Obergericht übersehe, dass dem Bezirksgericht trotz der Aktenlage das Fehlen der Mahnung nicht bekannt gewesen sei.

Seite: 183

D. - Die Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau teilt die Auffassung des Beschwerdeführers und beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1.- Nach Art. 397 StGB haben die Kantone gegenüber Urteilen, die auf Grund eines Bundesgesetzes ergangen sind, wegen erheblicher Tatsachen oder Beweismittel, die dem Gerichte zur Zeit des früheren Verfahrens nicht bekannt waren, die Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten des Verurteilten zu gestatten. Der Entscheid des Bezirksgerichts über die Anordnung des Strafvollzuges gemäss Art. 41 Ziff. 3 StGB ist ein Urteil, auf das Art. 397 anzuwenden ist, obwohl der Entscheid nicht über das Recht und die Pflicht des Staates, den Beschwerdeführer zu bestrafen, den sogenannten Strafanspruch, erkennt, sondern lediglich darüber befindet, dass eine bereits ausgefallte Strafe, deren Vollzug bedingt aufgeschoben worden ist, zu vollziehen sei. Es besteht kein Grund, einen solchen Entscheid unter dem Gesichtspunkt des Art. 397 StGB nicht als Urteil zu behandeln, während ihn die Rechtsprechung als Urteil im Sinne von Art. 268 BStP betrachtet und der Nichtigkeitsbeschwerde unterstellt (BGE 68 IV 116).

2.- Die Nichtbefolgung einer mit dem bedingten Strafaufschub verbundenen Weisung darf nur dann zur Anordnung des Strafvollzuges führen, wenn der Verurteilte vom Richter förmlich gemahnt worden ist, der Weisung nachzuleben (Art. 41 Ziff. 3 StGB). Das Fehlen der Mahnung ist somit eine für den Entscheid über die Anordnung des Strafvollzuges erhebliche Tatsache im Sinne des Art. 397 StGB. Sie könnte aber nur dann von Bundesrechts wegen zur Wiederaufnahme des Verfahrens führen, wenn sie dem Gerichte zur Zeit des früheren Verfahrens nicht bekannt gewesen wäre. Hiezu würde gehören, dass das Bezirksgericht irrigerweise angenommen hätte, die Mahnung sei

Seite: 184

erfolgt. Nach der den Kassationshof bindenden Auslegung, die das Obergericht dem Entscheide des Bezirksgerichtes gibt, ist das indessen nicht der Fall gewesen, sondern hat das Bezirksgericht die Strafe vollziehen lassen, weil es übersehen hat, dass Art. 41 Ziff. 3 StGB eine förmliche Mahnung durch den Richter vorschreibt. Art. 397 StGB bietet nicht die Möglichkeit, ein auf falschen rechtlichen Überlegungen beruhendes Urteil aufzuheben; das kann nur auf ein kantonales Rechtsmittel oder - unter den Voraussetzungen der Art. 268 ff. BStP - auf Nichtigkeitsbeschwerde hin geschehen. Die Wiederaufnahme des Verfahrens nach Art. 397 StGB ist nur zulässig, wenn das Urteil von einem Tatbestande ausgeht, der sich nachträglich als unrichtig erweist.

Ist die Nichtigkeitsbeschwerde schon aus diesem Grunde unbegründet, so kann dahingestellt bleiben, ob sie nicht selbst dann abgewiesen werden müsste, wenn das Bezirksgericht irrigerweise angenommen hätte, die Mahnung sei erfolgt. Ein solcher Irrtum hätte nicht auf einem unrichtigen Beweisergebnis, sondern nur auf einem Versehen beruhen können, da die Akten nicht den geringsten Anhaltspunkt geboten haben, dass die Mahnung erfolgt sei. Das ist so wahr, dass der Beschwerdeführer zur Begründung seines Revisionsgesuches keinerlei neue Beweismittel vorgelegt oder angeführt, sondern sich einfach auf die Akten berufen hat, die schon dem Bezirksgericht vorgelegen haben. Es ist aber fraglich, ob Art. 397 StGB unter den « Tatsachen oder Beweismitteln, die dem Gerichte zur Zeit des früheren Verfahrens nicht bekannt waren », auch solche versteht, die sich bereits aus den Akten ergaben, die das Gericht aber übersehen hat, oder bloss solche, die seit der Fällung des Urteils aufgedeckt und aktenkundig gemacht worden sind.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen