

S. 148 / Nr. 35 Strafgesetzbuch (d)

BGE 78 IV 148

35. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 7. Oktober 1952 i. S. Brüscheiler gegen Jugendanwaltschaft Winterthur.

Regeste:

Art. 31 Abs. 1 StGB. Begriff des Urteils. Der Strafbefehl des Jugendanwalts nach zürcherischem Recht ist Urteil erster Instanz.

Art. 31 al. 1 CP. Notion du jugement. La décision de l'avocat des mineurs selon la procédure zurichoise est un jugement de première instance.

Art. 31 cp. 1 CP. Nozione della sentenza. La decisione del magistrato dei minorenni zurighese (Jugendanwalt) è un giudizio di prima istanza.

A. - Max Brüscheiler, geb. am 26. November 1934, der bis Mitte September 1951 bei Rudolf Kellenberger in der Metzgerlehre war, stahl seinem Lehrmeister im letzten

Seite: 149

halben Jahr der Lehre mindestens Fr. 150.- und ein Paket Zigaretten.

Kellenberger stellte Strafantrag. Mit Strafbefehl vom 3. Dezember 1951 erklärte der Jugendanwalt von Winterthur Brüscheiler des Diebstahls fehlbar und verurteilte ihn in Anwendung von Art. 89, 95, 96 und 137 Ziff. 3 StGB zu einer bedingt vollziehbaren Einschliessungsstrafe von sieben Tagen. Als Kellenberger der Strafbefehl mitgeteilt wurde, schrieb er der Jugendanwaltschaft am 6./7. Dezember 1951, Brüscheiler solle wegen der Diebstähle nicht bestraft werden. Max Brüscheiler-Zürer, der Vater des Verurteilten, sah darin einen Rückzug des Strafantrags, erhob gegen den Strafbefehl Einsprache und beantragte Freisprechung seines Sohnes.

Am 29. Februar 1952 bestätigte das Bezirksgericht Winterthur den Entscheid des Jugendanwaltes. Es führte aus, nach Art. 47 EG zum StGB könne der Jugendanwalt in bestimmten Fällen einen Strafbefehl erlassen. Für die Wirkungen des Strafbefehls seien nach Art. 31 EG zum StGB die §§ 317 ff. StPO sinngemäss anzuwenden. Gemäss § 325 StPO erlange der Strafbefehl die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils, soweit nicht rechtzeitig Einsprache erhoben wurde. Mit dem Erlass des Strafbefehls handle deshalb der Jugendanwalt als Richter; der Strafbefehl komme grundsätzlich einem gerichtlichen Urteil gleich. Daran ändere die Tatsache nichts, dass er durch die Einsprache dahinfallen könne und der Fall vor das Bezirksgericht komme. Mit Erlass des Strafbefehls habe eine richterliche Behörde gehandelt, so dass ein erstinstanzliches Urteil im Sinne des Art. 31 StGB vorliege. Der Rückzug des Strafantrags nach Eröffnung des Strafbefehls sei deshalb nicht zu beachten.

B. - Max Brüscheiler-Zürer führt gegen das Urteil des Bezirksgerichts Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 268 ff. BStP. Er beantragt, es sei in vollem Umfange aufzuheben und sein Sohn sei freizusprechen.

Er macht geltend, die Annahme des Bezirksgerichts,

Seite: 150

er Strafbefehl des Jugendanwalts sei ein erstinstanzliches Urteil, verletze Art. 31 Abs. 1 StGB. Die Jugendanwaltschaft sei eine Verwaltungsbehörde, nicht ein Gericht, und könne deshalb kein Urteil erlassen. Da der Geschädigte den Strafantrag vor der Fällung des Urteils vom 29. Februar 1952 zurückgezogen habe, hätte das Bezirksgericht den Rückzug beachten sollen.

Der Beschwerdeführer hat gegen das Urteil des Bezirksgerichts auch eine kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an das Obergericht des Kantons Zürich eingereicht.

Das Obergericht hat die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde am 12. Juni 1952 abgewiesen soweit es darauf eintreten konnte.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. -

2.- Der Berechtigte kann seinen Strafantrag nur zurückziehen, solange das Urteil erster «noch nicht verkündet ist» (Art. 31 Abs. 1 StGB).

Ob ein Urteil im Sinne dieser Bestimmung vorliegt, kann in Jugendstrafsachen nicht davon abhängen, ob ein Richter oder eine Verwaltungsbehörde den Entscheid gefällt hat. Im Gegensatz zum Entwurf des Bundesrates, Art. 87 ff., weist das Gesetz in Art. 91 ff. den Entscheid über die strafbare Handlung des Jugendlichen nicht dem Richter, sondern der «zuständigen Behörde zu. In Jugendstrafsachen gilt somit nicht wie für das Strafverfahren gegen Erwachsene (Art. 345 Ziff. 1 Abs. 2 StGB), dass bloss die Beurteilung von Übertretungen einer Verwaltungsbehörde übertragen werden

darf; ein Jugendlicher kann sich - wofür kantonales Recht massgebend ist - auch für Verbrechen und Vergehen vor einer Verwaltungsbehörde zu verantworten haben, und deren Entscheid kann Urteil sein (vgl. BGE 65 IV 158, 70 IV 121).

Ein solches setzt auch nicht voraus, dass die zuständige Behörde eine öffentliche Hauptverhandlung durchgeführt

Seite: 151

habe, an welcher der Berechtigte den Strafantrag noch hätte zurückziehen können. Art. 31 Abs. 1 StGB soll das Markten zwischen Täter und Verletztem um den Rückzug des Strafantrages ausschliessen, nachdem die Behörde über die Rechtsfolgen der strafbaren Handlung entschieden hat. In der zweiten Expertenkommission wurde beantragt, den Rückzug bis zur Fällung des Urteils zweiter Instanz zuzulassen (Prot. 1 172, Antrag Thormann). Dem wurde entgegengehalten, dass der Strafantrag vielfach benutzt werde, um dem Antragsteller Vermögensvorteile zu sichern, und dass die Möglichkeit des Rückzuges oft zum Spiel des Privaten mit den Gerichtsorganen werde. Dieses Spiel sei unwürdig, wenn ein Urteil noch nicht erlassen sei, und das Feilschen werde ominös, wenn der Staat gesprochen habe (Prot. 1 178 f., Votum Geel). Aus diesem Grunde wurde der Rückzug nach Verkündung des Urteils erster Instanz ausgeschlossen.

Urteil ist daher jeder Entscheid der zuständigen Behörde, der verbindlich darüber erkennt, ob sich der Beschuldigte einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hat, und gegebenenfalls die Rechtsfolgen bestimmt, die diese Handlung nach sich zieht. Nicht nötig ist, dass der Entscheid formell und materiell rechtskräftig werde; ein Urteil liegt schon vor, wenn er nur unter der Voraussetzung Recht schafft, dass die Parteien sich ihm unterziehen (vgl. BGE 69 I 72 f., 74 IV 15) oder dass er von keiner Seite durch Appellation, Einsprache und dergleichen angefochten wird. Indem Art. 31 Abs. 1 StGB von einem Urteil erster Instanz spricht, ist er insbesondere gerade für jene Fälle aufgestellt worden, wo das Urteil erster Instanz angefochten wird und das Verfahren vor einer oberen Instanz weitergeht.

3.- Nach der Auslegung, die die Vorinstanz dem kantonalen Recht gibt (Art. 47, 31 EG zum StGB, § 325 StPO) und die das Bundesgericht auf Nichtigkeitsbeschwerde hin nicht überprüfen kann (Art. 269 Abs. 1, 273 Abs. 1 lit. b BStP), übt der Jugendanwalt, der einen Strafbefehl erlässt,

Seite: 152

richterliche Funktionen aus und erlangt der Strafbefehl, gegen den nicht Einsprache erhoben wird, die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils. Nach dem Gesagten ist er daher auch Urteil im Sinne des Art. 31 Abs. 1 StGB.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann