

S. 217 / Nr. 49 Strafgesetzbuch (d)

BGE 78 IV 217

49. Urteil des Kassationshofes vom 22. Dezember 1952 i. S. Baumann gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Seite: 217

Regeste:

Art. 17 Ziff. 3, 54 Abs. 4 StGB. Die Dauer des Berufsverbots ist auch dann vom Tage des Erlasses der Freiheitsstrafe an zu rechnen, wenn diesem Erlass eine Heilbehandlung vorausgegangen ist. Ob das Berufsverbot wegen der Heilbehandlung abzukürzen oder zu erlassen sei, entscheidet der Richter nach Ermessen.

Art. 17 ch. 3, 54 al. 4 CP. La durée de l'interdiction d'exercer une profession court du jour de la remise de la peine privative de liberté même si cette remise a été précédée d'un traitement médical. Le juge apprécie librement si, en raison du traitement subi, l'interdiction d'exercer une profession doit être raccourcie ou remise.

Art. 17 cifra 3, 54 cp. 4 CP. La durata dell'interdizione di esercitare una professione si conta dal giorno del condono della pena privativa della libertà anche se il condono è stato preceduto da una cura medica. Il giudice apprezza liberamente se, a motivo della cura subita, l'interdizione di esercitare una professione debba essere tolta o la sua durata raccorciata.

A. - Das Obergericht des Kantons Zürich verurteilte am 11. November 1949 Werner Baumann zu fünfzehn Monaten Gefängnis, stellte den Strafvollzug ein, ordnete die Behandlung des Verurteilten in einer Heilanstalt an (Art. 15 StGB) und untersagte ihm die Ausübung des Lehrerberufes während fünf Jahren. Baumann, der in einem Kinderheim Lehrer gewesen war, hatte mit geistesschwachen noch nicht sechzehn Jahre alten Zöglingen wiederholt Unzucht getrieben (Art. 191 Ziff. 2 Abs. 5 StGB) und sich wiederholt der Unzucht mit einer Schwachsinnigen (Art. 190 Abs. 2 StGB) schuldig gemacht. Die Vollzugsbehörde wies Baumann am 19. November 1949 auf unbestimmte Zeit in die Schweizerische Anstalt für Epileptische in Zürich ein und überliess es dem Chefarzt dieser Anstalt, ihm auf Zusehen hin zu bewilligen, tagsüber einem Verdienste in der Stadt nachzugehen, während er in der Anstalt wohnen bleibe. Am 17. Oktober 1950 entliess die Justizdirektion Baumann probeweise aus der Anstalt und wies ihn an, sich ambulant weiterhin

Seite: 218

psychotherapeutisch behandeln und überwachen zu lassen. Am 9. September 1952 hob sie die Heilbehandlung auf.

B. - Am 17. Oktober 1952 beschloss das Obergericht des Kantons Zürich gemäss Art. 17 Ziff. 3 StGB, die fünfzehn Monate Gefängnis seien nicht mehr zu vollziehen, das Berufsverbot bleibe dagegen während fünf Jahren, gerechnet vom Tage dieses Beschlusses an, bestehen.

Zur Begründung führte das Obergericht aus, Baumann habe sich während des Aufenthaltes in der Anstalt, in seiner ausserhalb der Anstalt angenommenen Stelle und während seiner vorläufigen Entlassung so gehalten, dass seine seelische Erstarkung und Gesundung als Folge der Heilbehandlung als erreicht anzusehen sei. Auch dem Sühnezweck der Strafe sei Genüge getan, da der Aufenthalt in der Anstalt, wenn er auch durch Arbeiten an einem fremden Orte gemildert worden sei, eine empfindliche Beschränkung der Freiheit bedeutet habe. Ein nachträglicher Vollzug der Strafe könnte Zustand und Einstellung des Verurteilten nicht bessern, wohl aber den Erfolg der bisherigen Behandlung in Frage stellen. Im Gutachten vom 21. Oktober 1949 habe Prof. Dr. Binder verlangt, dass Baumann von näherem Kontakt mit Kindern dauernd möglichst ferngehalten werden müsse. Dagegen befürworte der behandelnde Arzt Dr. Braun in seiner Vernehmlassung vom 3. September 1952 an die Justizdirektion die Wiederaufnahme des Lehrerberufes durch Baumann. Doch zeige sich immer wieder, dass Personen, die sexuelle Verfehlungen begangen haben und bei denen die Behandlung alle Sicherheit für gänzliche Heilung zu geben schien, doch wieder rückfällig werden könnten, wenn die Versuchung an sie herantrete. Deshalb sei die weiterdauernde Einstellung im Lehrerberuf unvermeidbar. Die Dauer dieser Nebenstrafe berechne sich von der Rechtskraft des vorliegenden Beschlusses an (Art. 54 Abs. 4 StGB).

C. - Baumann führt gegen den Beschluss des Obergerichts vom 17. Oktober 1952 Nichtigkeitsbeschwerde. Er beantragt, die Dauer des Berufsverbotes sei vom

Seite: 219

11. November 1949 an zu rechnen und die «Neuansetzung» einer fünfjährigen Frist als ungesetzlich

zu erklären.

Er macht geltend, Art. 54 Abs. 4 StGB sei nicht anzuwenden, da er nie bedingt entlassen worden sei und auch nie eine Probezeit nicht bestanden habe. Die Anwendung dieser Bestimmung wäre ungerecht, da ihn das Berufsverbot schwerer träfe, als wenn er die Freiheitsstrafe zu erstehen gehabt hätte, denn in diesem Falle wäre die Dauer des Verbotes von der Erstehung der Strafe an gerechnet worden. Wenn man schon vom Vollzug der Gefängnisstrafe absehe, weil die Heilbehandlung Erfolg gehabt habe, dürfe man dem Beschwerdeführer auch hinsichtlich der Ausübung des Berufes Vertrauen entgegenbringen. Da er sich bewährt habe, müsse übrigens nach Gesetz die Frist von der Rechtskraft des Urteils an gerechnet werden.

D. - Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich beantragt, die Nichtigkeitsbeschwerde sei abzuweisen.

Der Kassation, «h zieht in Erwägung:

1.- Dem Beschwerdeführer ist das Berufsverbot auferlegt worden, bevor Art. 54 StGB durch Bundesgesetz vom 5. Oktober 1950 revidiert worden ist. Für die Berechnung der Dauer des Berufsverbotes kommt hier jedoch auf die Revision nichts an. Art. 54 Abs. 2 in der alten Fassung bestimmte, das Verbot werde mit der Rechtskraft des Urteils wirksam und die Dauer des Verbotes werde von dem Tag an gerechnet, an dem die Freiheitsstrafe verbüsst oder erlassen sei. Daneben enthielt diese Bestimmung eine Norm für den Fall der bedingten Entlassung des Verurteilten. Auch der revidierte Wortlaut des Art. 54 sieht in Abs. 2 vor, dass das Verbot mit der Rechtskraft des Urteils wirksam wird, und enthält eine Regelung für den Fall der bedingten Entlassung. Der neue Abs. 4 sodann bestimmt: «Wurde eine bedingte Entlassung nicht gewährt oder hat der bedingt Entlassene die Probezeit nicht bestanden, so wird die Dauer des Verbots von dem Tage

Seite: 220

an gerechnet, an dem die Freiheitsstrafe oder deren Rest verbüsst oder erlassen ist.» Da der Beschwerdeführer die Strafe nicht angetreten hat und folglich, wie er mit Recht geltend macht, sich nicht in der Lage eines bedingt Entlassenen befindet, gilt nach altem wie nach neuem Recht, dass das Berufsverbot, das mit der Rechtskraft des Urteils vom 11. November 1949 wirksam geworden ist, bis zu einem Zeitpunkt weiterdauert, der fünf Jahre später als der Tag, an dem die Freiheitsstrafe «erlassen» worden ist, erreicht wird. Erlassen worden ist aber dem Beschwerdeführer die Gefängnisstrafe erst mit dem Beschluss des Obergerichts vom 17. Oktober 1952, nicht schon mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils vom 11. November 1949. Die Auffassung des Beschwerdeführers, infolge des Erlasses der Gefängnisstrafe müsse die Dauer des Berufsverbotes von der Rechtskraft der Verurteilung an gerechnet werden, widerspricht dem klaren Wortlaut des Gesetzes.

Diese Ordnung entspricht auch dem Sinn und Zweck des Berufsverbotes gemäss Art. 54 StGB, das unter anderem von der «Gefahr weiteren Missbrauches» der Berufsausübung abhängt. Solange ein Verurteilter die Freiheitsstrafe erstet, kann er seinen Beruf ohnehin nicht zur Begehung weiterer strafbarer Handlungen missbrauchen. Es wäre daher sinnlos, die verhängte Dauer des Berufsverbotes schon von der Rechtskraft des Urteils an zu rechnen. Das hätte zur Folge, dass in Fällen, wo die Dauer der Freiheitsstrafe jene des Berufsverbotes übersteigt, der Verurteilte sofort nach der Verbüssung der Freiheitsstrafe seinen Beruf wieder ausüben dürfte, obschon erst mit der Entlassung die Gefahr des Missbrauches, um deretwillen das Verbot ausgesprochen worden ist, wieder entsteht. Von einem anderen als vom Tage des Erlasses der Freiheitsstrafe an kann die Dauer des Berufsverbotes auch dann nicht gerechnet werden, wenn dem Erlass der Strafe eine Heilbehandlung vorausgegangen ist. Auch hier könnte sonst der Fall eintreten, dass der Verurteilte nur während seines Aufenthaltes in der Anstalt, in der er seinen Beruf

Seite: 221

ohnehin nicht ausüben kann, mit Berufsverbot belegt wäre und sofort nach Wiedererlangung der Freiheit den Beruf zur Begehung neuer Verbrechen oder Vergehen missbrauchen könnte. Ein vernünftiger Grund, entgegen dem Wortlaut des Gesetzes in Fällen von Heilbehandlung die Dauer des Berufsverbotes nicht vom Tage des Erlasses der Freiheitsstrafe, sondern von der Rechtskraft des Urteils an zu rechnen, lässt sich umsoweniger finden, als der Richter nach Abschluss der Heilbehandlung gemäss Art. 17 Ziff. 3 StGB die Möglichkeit hat, mit der Freiheitsstrafe auch das Berufsverbot ganz oder teilweise zu erlassen. Wo die Umstände, insbesondere die Gefahr weiteren Missbrauches des Berufes, wie sie trotz erfolgreicher Heilbehandlung denkbar ist, ein Entgegenkommen auf Grund dieser Bestimmung hinsichtlich des Berufsverbotes nicht rechtfertigen, besteht auch kein Anlass, dem Täter durch eine dem Wortlaut des Art. 54 Abs. 4 StGB widersprechende Auslegung dann doch dadurch entgegenzukommen, dass das Verbot von der Rechtskraft des Urteils an gerechnet wird. Dass der Verurteilte infolge der Heilbehandlung gegebenenfalls länger den Beruf nicht ausüben darf, als wenn er ohne Heilbehandlung sofort die Freiheitsstrafe angetreten und verbüsst hätte, rechtfertigt die vom Beschwerdeführer befürwortete

Berechnungsweise nicht; solchen Härten kann, wenn nicht andere Erwägungen entgegenstehen, im einzelnen Falle im Rahmen des dem Richter nach Art. 17 Ziff. 3 StGB zustehenden Ermessens durch Abkürzung oder Erlass des Berufsverbotes Rechnung getragen werden. Übrigens verkennt der Beschwerdeführer, dass die Heilbehandlung mit dem Erlass der Freiheitsstrafe trotz des längeren Verbotes, den Beruf auszuüben, ihn insgesamt weniger schwer trifft, als wenn er die fünfzehn Monate Gefängnis hätte verbüssen müssen und anschliessend daran noch fünf Jahre mit dem Verbot belegt gewesen wäre.

2.- Ob und inwieweit das Berufsverbot trotz der durchgeführten Heilbehandlung noch zu vollziehen sei, hatte die

Seite: 222

Vorinstanz gemäss Art. 17 Ziff. 3 StGB nach freiem Ermessen zu entscheiden. Ihr Beschluss, am Verbot in vollem Umfange festzuhalten, verletzte daher das Gesetz nur dann, wenn er aus dem Rahmen des Ermessens fiel, d.h. offensichtlich unvernünftig wäre. Das trifft nicht zu. Es lässt sich sehr wohl hören, dass zwar die Heilbehandlung den Strafzweck der Abschreckung, Besserung und Sühne erreicht und die Ersetzung der Freiheitsstrafe überflüssig gemacht habe, ja dass diese den Erfolg der Behandlung sogar in Frage stellen könnte, dass jedoch zur Festigung des Erreichten und um der Gefahr weiteren Missbrauchs vorzubeugen das Berufsverbot nützlich, ja notwendig sei, und zwar in vollem Umfange von fünf Jahren, gerechnet vom Tage des Erlasses der Gefängnisstrafe an. Diese Auffassung lässt sich umso besser vertreten, als sie sich auf das Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Binder stützt, wonach der Beschwerdeführer womöglich dauernd mit Kindern nicht mehr in nähere Berührung kommen sollte. Ob das Berufsverbot den Beschwerdeführer schwerer trifft, als ihn die Freiheitsstrafe getroffen hätte, ist unerheblich. Obwohl das Gesetz es zu den Nebenstrafen zählt, bezweckt es nicht bloss Abschreckung, Sühne und Besserung durch Züchtigung des Schuldigen, sondern soll diesem auch die Gelegenheit zur Begehung weiterer Verbrechen nehmen und die Gesellschaft vor ihm schützen. Insofern hat es in erheblichem Masse den Charakter einer Massnahme, die sich auch dann noch rechtfertigen kann, wenn der Richter das geschehene Unrecht als durch die Unannehmlichkeiten der Heilbehandlung gesühnt erachtet. Der Erfolg der Behandlung schliesst nicht aus, dass der Beschwerdeführer wieder schwach werden und ins Verbrechen zurückfallen könnte, wenn er erneut täglich mit Kindern in Berührung käme.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen