Urteilskopf

103 IV 134

38. Urteil des Kassationshofes vom 3. September 1977 i.S. S. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau
Regeste (de):
Art. 41 Ziff. 2 Abs. 1 StGB. Weisung zur Schadensdeckung.

Bestehen für den deliktischen Schaden Konkursverlustscheine, so schliesst Art. 265 Abs. 3 SchKG die Weisung zur Schadensdeckung zwar nicht schlechtweg aus. Doch muss der Strafrichter prüfen, ob und inwiefern seine Weisung im Einzelfall trotz der damit verbundenen Erschwerung der wirtschaftlichen Erholung den Täter besser von weiteren Verbrechen und Vergehen abzuhalten vermag als der Verzicht auf eine solche Weisung.

Regeste (fr):
Art. 41 ch. 2 al. 1 CP, règle de conduite tendant à la réparation du dommage.

Lorsque la créance fondée sur le dommage causé par l'infraction donne lieu à la délivrance d'actes de défaut de biens, l'art. 265 al. 3 LP n'empêche pas absolument le juge d'imposer à l'auteur une règle de conduite tendant à la réparation du dommage. Il convient seulement d'examiner si cette mesure est in casu de nature ou non et jusqu'à quel point, à amender l'auteur, plus sûrement, malgré l'entrave qu'elle apporte au retour à meilleure fortune.

Regesto (it):
Art. 41 n. 2 cpv. 1 CP. Norma di condotta tendente alla riparazione del danno.

Ove il credito fondato sul danno causato dal reato dia luogo al rilascio di attestati di carenza di beni, l'art. 265 cpv. 3 LEF non impedisce in modo assoluto al giudice d'imporre al condannato una norma di condotta tendente alla riparazione del danno. Il giudice è tuttavia tenuto ad esaminare se, ed eventualmente in quale misura, questa norma di condotta sia nel caso concreto idonea a trattenere il condannato dal commettere nuovi crimini o delitti, benche essa renda più difficile il risanamento della sua situazione economica, oppure se l'emendamento del condannato possa essere meglio perseguito rinunciando ad imporgli tale norma di condotta.

Sachverhalt ab Seite 134

Die Ehe von S. wurde durch Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 13. Juni 1975 geschieden. Er wurde darin verpflichtet, an den Unterhalt seiner beiden Kinder abgestuft je Fr. 250.– und 300.– bzw. Fr. 350.– zu bezahlen. Überdies hatte er an seine geschiedene Ehefrau eine monatliche Übergangsrente von Fr. 200.– zu entrichten, die inzwischen infolge Wiederverheiratung weggefallen ist. Während des Ehescheidungsverfahrens hatte S. an Ehefrau und Kinder monatlich Fr. 900.– zu bezahlen.

Auf Klage der Staatsanwaltschaft wurde S. durch das Bezirksgericht Muri der Vernachlässigung der Unterstützungspflichten im Sinne von Art. 217 Ziff. 1 StGB schuldig befunden und zu zwei Monaten Gefängnis verurteilt. Es wurde ihm der bedingte Strafvollzug gewährt mit einer Probezeit von drei Jahren. Damit wurde die Weisung verbunden, neben den laufenden Unterhaltsbeiträgen monatlich Fr. 200.– an die Rückstände zu zahlen. Vor Obergericht war nur diese Weisung streitig. Sie wurde mit Urteil vom 29. April 1977 bestätigt. Mit Nichtigkeitsbeschwerde beantragt S., die streitige Weisung sei aufzuheben. Die Staatsanwaltschaft beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Richter kann dem Verurteilten für sein Verhalten während der Probezeit bestimmte Weisungen erteilen. Als Beispiel wird u.a. die Weisung, den Schaden innerhalb einer bestimmten Frist zu decken, erwähnt (Art. 41 Ziff. 2 Abs. 1 StGB). Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass eine solche Weisung an sich erteilt werden kann. Er macht aber geltend, gestützt auf seine Insolvenzerklärung sei am 16. September 1976 über ihn der Konkurs eröffnet worden. Die Alimentenrückstände seien in Verlustscheinforderungen umgewandelt worden. Für solche könne der Gemeinschuldner nur belangt werden, wenn dieser zu neuem Vermögen bzw. zu einem Einkommen gekommen sei, das Rücklagen erlaubt hätte (Art. 265 Abs. 2 SchKG). Bestreite der Gemeinschuldner, dass er zu neuem Vermögen gekommen sei, so entscheide das Gericht darüber. Diese Bestimmung wolle dem Gemeinschuldner eine gewisse Ruhe zur wirtschaftlichen Erholung gewähren. Die strittige Weisung verhindere dies. Wegen des drohenden Widerrufs des bedingten Strafvollzugs könne er den Zahlungsbefehl nicht abwarten und die ihm gesetzlich zustehende Einrede des fehlenden Vermögens nicht erheben. Die kantonalen Gerichte hätten sich nicht mit der konkreten finanziellen Lage des Beschwerdeführers auseinandergesetzt und auch nicht vorfrageweise geprüft, ob er im Sinne von

Art. 265 SchKG zu neuem Vermögen gelangt sei. Die Weisungen gemäss Art. 41 Ziff. 2 StGB und Art. 265 Abs. 2 SchKG ergänzten sich, denn der wirtschaftliche Neubeginn diene ebenfalls der Resozialisierung.

2. Wahl und Inhalt der Weisung haben sich nach dem Zweck des bedingten Strafvollzuges zu richten, durch den der Verurteilte dauernd gebessert werden soll. Der Richter darf daher keine Weisung erteilen, die sich schon zur Zeit des Urteils als unerfüllbar oder unzumutbar erweist. Sie darf auch nicht vorwiegend darauf abzielen, dem Verurteilten Nachteile zuzufügen oder Dritte vor ihm schützen zu wollen. Sie muss in erster Linie im wohlverstandenen Interesse des Verurteilten liegen und voraussichtlich befolgt werden können. Das ist dann der Fall, wenn sie dazu bestimmt und geeignet ist, erzieherisch auf den Verurteilten einzuwirken und damit der Gefahr neuer Verfehlungen vorzubeugen. Innerhalb der sich daraus ergebenden Schranken sind Wahl und Inhalt der Weisung ins richterliche Ermessen gestellt, in welches der Kassationshof nicht eingreifen kann (BGE 94 IV 12 E. 1 mit Verweisungen). Diese leitenden Grundsätze gelten auch für die Weisungen, welche das Gesetz ausdrücklich erwähnt, somit auch für die Weisung, den durch die strafbare Handlung verschuldeten Schaden zu decken. Ob diese Weisung im Einzelfall zulässig ist und dem Zweck der Massnahme dient, hängt von den Umständen ab. Sie darf selbstverständlich auch nicht gegen die Rechtsordnung verstossen.

3. Die Weisung, Konkursverlustscheinforderungen ohne Rücksicht auf neues Vermögen oder auf ein Einkommen, das Rücklagen erlaubt, ratenweise abzutragen, greift in das einem Konkursiten in Art. 265 Abs. 3 SchKG gewährte Recht ein. Deswegen ist aber eine solche Weisung nicht ohne weiteres rechtswidrig. Alle Weisungen

beschränken in irgendeiner Weise Freiheiten und Rechte, die dem Verurteilten an sich zustehen. Dieser muss solche Eingriffe kraft Gesetzes auf sich nehmen, soweit sie durch den Zweck des Gesetzes gedeckt sind. Die Einrede des mangelnden neuen Vermögens gemäss Art. 265 Abs. 3 SchKG will dem Gemeinschuldner nach dem Konkurs den Wiederaufbau einer wirtschaftlichen Existenz ermöglichen (FRITZSCHE, Schuldbetreibung und Konkurs, 2.

Band, 2. Aufl., S. 185). Sie kann ihn also zu einem wirtschaftlichen Neubeginn ermutigen und ist damit auch geeignet, ihn davor zu bewahren, sich gehen zu lassen und erneut straffällig zu werden. Art. 265 Abs. 3 SchKG kann daher auch dem mit den strafrechtlichen Weisungen verfolgten Zweck, den Verurteilten zu bessern, dienlich sein und ihn fördern. Der Strafrichter hat deshalb dem in Art. 265 Abs. 3 SchKG ausgesprochenen Schutzgedanken Rechnung zu tragen und muss sich mit der Frage auseinandersetzen, ob von einer Weisung, den deliktischen Schaden zu decken, eine erzieherisch günstige oder nachteilige Wirkung zu erwarten ist. Von den finanziellen und persönlichen Verhältnissen des Einzelfalles hängt es ab, wie die Leistung des Ersatzes zeitlich und der Höhe nach festzusetzen ist oder ob es angezeigt ist, von einer solchen Weisung überhaupt abzusehen. Ein Verzicht kann auch gerechtfertigt sein, wenn die Weisung der Schadensdeckung die übrigen Konkursverlustscheingläubiger ungebührlich benachteiligen würde.

4. Im vorliegenden Falle hat die Vorinstanz sich in keiner Weise mit der Frage befasst, ob und wieweit die Weisung, den Schaden zu decken, mit Rücksicht auf die heutige finanzielle Situation des Beschwerdeführers und seine übrigen Konkursverlustscheingläubiger geeignet erscheint, den Beschwerdeführer zu bessern und ihn von weitern Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Das angefochtene Urteil ist daher gemäss Art. 277 BStP aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts - 1. Strafkammer - des Kantons Aargau vom 29. April 1977 aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.