

2. — Ob der Beschwerdeführer die subjektiven Voraussetzungen der kantonalen Übertretung erfüllt hat, ist eine Frage des kantonalen Rechts, auch soweit das Strafgericht sie kraft der in § 1 des zugerischen Polizeistrafgesetzes enthaltenen Verweisung nach den allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches beurteilt hat (BGE 69 IV 211, 71 IV 51). Der Kassationshof ist daher nicht befugt, diese Frage zu prüfen (Art. 269 Abs. 1 BStP).

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

### III. VERFAHREN

#### PROCÉDURE

Vgl. Nr. 32, 34 und 41. — Voir nos 32, 34 et 41.

## I. STRAFGESETZBUCH

### CODE PÉNAL

42. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 15. November 1946 i. S. Pulver gegen Staatsanwaltschaft des Berner Mittellandes.

*Art. 41 Ziff. 3 StGB; Vollzug einer bedingt aufgeschobenen Strafe. Wann täuscht der Verurteilte « in anderer Weise das auf ihn gesetzte Vertrauen » ?*

*Art. 41 ch. 3 CP. Exécution d'une peine prononcée avec sursis. Quand le condamné trompe-t-il, de toute autre manière, la confiance mise en lui ?*

*Art. 41, cìfra 3 CP. Esecuzione d'una pena pronunciata con la condizionale. Quando il condannato delude « in qualsiasi altro modo la fiducia in lui riposta dal giudice » ?*

A. — Pulver ist vom März 1942 bis Mai 1945 zehnmal wegen Wirtshauskandals, Nachtlärms und unanständigen Benehmens gebüsst und am 23. Oktober 1945 vom Gerichtspräsidenten IV von Bern wegen Körperverletzung und unanständigen Benehmens zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von vierzig Tagen und zu fünfzig Franken Busse verurteilt worden, mit der Weisung, während der dreijährigen Probezeit keinen Alkohol zu trinken. Von dieser Verurteilung und von zwei der vorausgegangenen Bussen hatte die Kriminalkammer des Kantons Bern nicht Kenntnis, als sie Pulver am 30. November 1945 wegen Gehülfenschaft bei einer im Jahre 1944 begangenen Abtreibung zu fünf Monaten Gefängnis verurteilte und ihm unter Auferlegung einer dreijährigen Probezeit den bedingten Strafvollzug erteilte mit der Weisung, die Kosten innerhalb eines Jahres zu bezahlen. Die Kriminalkammer führte aus, Pulver sei liederlich, habe aber keine Freiheitsstrafe verbüsst; es sei zu erwarten, dass er sich

durch den bedingten Strafvollzug von weiteren Verbrechen werde abhalten lassen.

Pulver fuhr fort, die Wirtshäuser zu besuchen und Alkohol zu trinken. Am 12. März 1946 ordnete daher der Gerichtspräsident IV von Bern an, dass die am 23. Oktober 1945 ausgesprochene Gefängnisstrafe zu vollziehen sei. Ferner beschloss der Regierungsrat des Kantons Bern am 22. März 1946, Pulver wegen Liederlichkeit und Trunksucht für ein Jahr in die Arbeitsanstalt zu versetzen. Er schob den Vollzug dieser Massnahme bedingt auf, setzte die Probezeit auf ein Jahr fest, stellte Pulver unter Schutzaufsicht und erteilte ihm unter anderem die Weisung, keine geistigen Getränke mehr zu trinken. Ferner verbot er ihm für die Dauer eines Jahres den Besuch der Wirtshäuser. Die Einweisung in die Arbeitsanstalt war Pulver im Juni und im September 1945 bereits zweimal angedroht worden, und er hatte jeweilen der Behörde fest versprochen, sich zu bessern.

Am 29. Juli 1946 besuchte Pulver in Bern wiederum ein Wirtshaus und trank Alkohol. Als er nachher auf der Strasse zwei Polizisten begegnete, machte er sich an sie heran und belästigte sie unter dem Einfluss des Alkohols mit dummen Reden, nahm eine herausfordernde Haltung an und schlug einen der Polizisten, der ihm eine Bemerkung machte, zweimal ins Gesicht. Am 9. September 1946 verurteilte der Gerichtspräsident V von Bern Pulver in Anwendung des bernischen Übertretungsstrafrechts wegen Missachtung des Wirtshausverbotes und wegen unanständigen Benehmens zu zwölf Tagen Haft.

B. — Am 23. September 1946 ordnete die Kriminalkammer des Kantons Bern gestützt auf Art. 41 Ziff. 3 StGB den Vollzug der am 30. November 1945 verhängten fünfmonatigen Gefängnisstrafe an. Sie führte aus, die Administrativakten, der ergänzte Strafbericht und die Akten des Gerichtspräsidenten V von Bern zeigten, dass Pulver trotz aller Weisungen, keinen Alkohol zu geniessen, und trotz Wirtshausverbotes ein immer wieder dem

Alkohol verfallener Rohling sei. Er habe bewiesen, dass er sich nicht bessern wolle, und durch sein Benehmen vom 29. Juli 1946 habe er vollends das Vertrauen, das die Kriminalkammer in ihn gesetzt habe, getäuscht. Er verdiene deshalb und nach seinem fortgesetzten Müssiggang und seinen stets wiederholten Alkoholexzessen keine weitere Nachsicht.

C. — Pulver führt gegen diesen Entscheid Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, er sei aufzuheben und die Kriminalkammer anzuweisen, auf den Vollzug der Gefängnisstrafe zu verzichten.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

1. — .....

2. — Gemäss Art. 41 Ziff. 3 StGB ordnet der Richter den bedingt aufgeschobenen Vollzug der Strafe an, wenn der Verurteilte während der Probezeit vorsätzlich ein Verbrechen oder ein Vergehen begeht oder trotz förmlicher Mahnung des Richters einer ihm erteilten Weisung zuwiderhandelt oder sich beharrlich der Schutzaufsicht entzieht oder in anderer Weise das auf ihn gesetzte Vertrauen täuscht.

Die Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens während der Probezeit zieht den Vollzug der Strafe zwingend nach sich. Diese Strenge will das Gesetz nicht walten lassen, wenn der Verurteilte während der Probezeit bloss eine Übertretung begeht. Das heisst jedoch nicht, dass es in solchen Fällen schlechthin die Anordnung des Vollzuges untersage. Es besteht kein Grund, den Vollzug der Strafe bloss zu gestatten, wenn das Verhalten, welches das auf den Verurteilten gesetzte Vertrauen täuscht, nicht strafbar ist, ihn dagegen auszuschliessen, wenn es unter Übertretungsstrafe steht. Ist dieses Verhalten eine Übertretung, so kann die angedrohte Strafe es ja nur verwerflicher machen. Es zieht den Vollzug der bedingt aufgeschobenen Strafe immer dann nach sich, wenn es das Vertrauen täuscht, das der Richter auf den

Verurteilten gesetzt hat, gleichgültig, ob das Verhalten (als Übertretung) strafbar ist oder nicht. Natürlich darf das Vertrauen nicht leichthin als getäuscht angesehen werden, und jedenfalls genügt die Tatsache, dass der während der Probezeit begangene Fehltritt des Verurteilten eine Übertretung ist, für sich allein nicht, weil sonst die Begehung einer solchen den Vollzug der Strafe immer nach sich zöge, was das Gesetz, wie gesagt, nicht will. Es ist im einzelnen Falle zu prüfen, ob die Natur und Schwere des Fehltrittes und die Umstände, unter denen er begangen wurde, von einer Schwäche zeugen, die der Verurteilte mit Rücksicht auf die Bewährungsprobe, unter der er stand, hätte meistern sollen. Dabei kommt nichts darauf an, ob dem Verurteilten das betreffende Verhalten in Form einer mit dem bedingten Strafvollzug verbundenen Weisung ausdrücklich untersagt worden ist. Indem das Gesetz nicht nur die Missachtung von Weisungen, sondern allgemein ein das Vertrauen des Richters täuschendes Verhalten als Grund zum Vollzug der Strafe ansieht, sagt es, dass von einem unter Bewährungsprobe stehenden Verurteilten mehr erwartet wird als bloss die Befolgung dessen, was der Richter von ihm in Form von Weisungen ausdrücklich verlangt. Der Wortlaut des Gesetzes fordert auch nicht, dass der Anordnung des Strafvollzuges eine förmliche vom Richter erlassene Ermahnung zum Wohlverhalten vorausgehe, wie dies für die Fälle vorgeschrieben ist, in denen die Strafe wegen Missachtung einer Weisung vollzogen werden soll. Daher kann eine solche Ermahnung jedenfalls dann nicht gefordert werden, wenn der während der Probezeit begangene Fehltritt, wie im vorliegenden Falle, (als Übertretung) strafbar ist. Denn vom Verurteilten wird in solchen Fällen nichts erwartet, was das Gesetz nicht von jedem andern auch verlangt. Die « Mahnung », etwas zu tun oder zu unterlassen, liegt hier schon im Gesetz; der Verurteilte braucht nicht noch besonders an seine Pflicht erinnert zu werden. Ob dagegen in andern

Fällen eine richterliche Mahnung nötig ist, kann dahingestellt bleiben.

3. — Welches Vertrauen der Richter dem Verurteilten entgegenbringt, d. h. welche Aufführung er allgemein von ihm erwartet, braucht er in den Erwägungen, mit denen er die Gewährung des bedingten Strafvollzuges begründet, nicht darzulegen. Diese Erwägungen haben sich bloss über die in Art. 41 Ziff. 1 StGB genannten Voraussetzungen auszusprechen, so unter anderem zu sagen, dass und warum Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, der bedingte Vollzug werde ihn von weiteren Verbrechen oder Vergehen abhalten. Deshalb kann der Beschwerdeführer nichts daraus ableiten, dass die Kriminalkammer im Urteil vom 30. November 1945 lediglich die Erwartung ausgedrückt hat, der bedingte Vollzug werde ihn von weiteren Verbrechen abhalten. Damit wollte sie nur sagen, dass sie die in Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 genannte Voraussetzung der Massnahme als erfüllt betrachte. Art. 41 Ziff. 3 StGB musste dem Beschwerdeführer klar machen, dass er nicht nur keine Verbrechen oder Vergehen mehr verüben dürfe, sondern sich überhaupt des ihm geschenkten Vertrauens durch Wohlverhalten würdig zu erweisen habe. Zu diesem Wohlverhalten gehörte die Beachtung von Sitte und Anstand in der Öffentlichkeit (Art. 15 bern. EG StGB), ein Gebot, das er schon so oft unter dem Einfluss übermässig genossenen Alkohols missachtet hatte. Die Übertretung des vom Regierungsrat verhängten Wirtshausverbotes und das unanständige Benehmen vom 29. Juli 1946 waren nicht einmalige Fehlritte, sondern Ausfluss einer Charakterschwäche, die den Beschwerdeführer allen Ermahnungen und Versprechungen zum Trotz immer wieder in die Wirtshäuser treibt, zu übermässigem Genuss von Alkohol verleitet und den in der Öffentlichkeit zu wahren Anstand verletzen lässt. Ein Mann, der den Kampf gegen einen solchen Charaktermangel nicht aufnimmt — die Kriminalkammer sagt, der Beschwerdeführer *wolle* sich nicht bessern — oder in

diesem Kampfe so leicht unterliegt, zeigt sich des Vertrauens, das ihm der Richter durch Gewährung des bedingten Strafvollzuges entgegengebracht hat, nicht würdig. Was der Beschwerdeführer zu seiner Entschuldigung vorbringt (verminderte Leistungsfähigkeit wegen eines angeborenen körperlichen Fehlers, Abstammung von einem Trinker, geringe Trinkfestigkeit), ist nicht stichhaltig.

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

49. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 15. November 1946 i. S. Ruch gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

1. *Art. 140 Ziff. 1 StGB.* Veruntreuung von Sachen Toter durch den Abwart einer städtischen Leichenhalle.  
Sind die Sachen « anvertraut » ? (Erw. 1).  
Sind es « fremde » oder herrenlose Sachen ? (Erw. 2).  
Rechtsirrtum (Art. 20 StGB) ? (Erw. 3).
2. *Art. 262 Ziff. 1 Abs. 3 StGB.* Störung des Totenfriedens durch Verunehrung eines Leichnams ? (Erw. 4).
1. *Art. 140 ch. 1 CP.* Abus de confiance commis sur des choses ayant appartenu à des morts par le gardien d'une morgue municipale.  
S'agit-il de choses confiées ? (consid. 1).  
S'agit-il de choses appartenant à autrui ou de choses sans maître ? (consid. 2).  
Erreur de droit (art. 20 CP) ? (consid. 3).
2. *Art. 262 ch. 1 al. 3 CP.* Atteinte à la paix des morts par profanation d'un cadavre humain ? (consid. 4).
1. *Art. 140, cifra 1 CP.* Appropriazione indebita di cose appartenute a dei morti commessa da un guardiano d'un obitorio comunale.  
Trattasi di cose « affidate » ? (consid. 1).  
Trattasi di cose altrui o di cose senza padrone ? (consid. 2).  
Errore di diritto (art. 20 CP) ? (consid. 3).
2. *Art. 262, cifra 1, cp. 3 CP.* Turbamento della pace dei defunti mediante profanazione d'un cadavere umano ? (consid. 4).

A. — Ruch stand vom 29. Oktober 1939 an als Abwart einer Leichenhalle im Dienste der Stadt Zürich. Zu seinen Amtspflichten gehörte unter anderem die Annahme und

Herausgabe der Leichen. Solche wurden oft in den Kleidern in die Halle gebracht, namentlich wenn es Leichen von Verunfallten waren, die durch den Sanitätsdienst der Stadt Zürich eingeliefert wurden. Ruch hatte dann die Kleider und allfällige auf der Leiche zurückgebliebene andere Sachen in den in der Leichenhalle befindlichen Schränken aufzubewahren, sie sofort dem städtischen Bestattungsamt zu melden und dessen Weisungen abzuwarten. Das Bestattungsamt ersuchte die Angehörigen der Verstorbenen, die Sachen beim Abwart der Leichenhalle abzuholen, ansonst es darüber verfüge. Es kam vor, dass die Angehörigen auf die Herausgabe der Kleider verzichteten oder dass der Verstorbene keine Angehörigen hatte. Das Bestattungsamt wies dann die Kleider städtischen oder privaten Fürsorgeeinrichtungen zu oder liess sie, wenn sie unbrauchbar waren, verbrennen. Ruch hatte von seinen Amtspflichten Kenntnis; der Vorsteher des Bestattungsamtes rügte ihn wiederholt, weil er zurückgebliebene Kleider nicht oder nicht sofort dem Amte gemeldet hatte.

In der Zeit vom 29. Oktober 1939 bis 27. Mai 1943 nahm Ruch von den Sachen, die er dem Bestattungsamt hätte melden sollen, insgesamt 22 Kleidungs- und Wäschestücke, 7 Paar Schuhe, 2 Fingerringe und 2 Goldkronen, die sich infolge Unfalles oder Selbstmordes von den Zähnen der Getöteten gelöst hatten, an sich, in der Absicht, sie zu behalten und sich damit unrechtmässig zu bereichern.

Am 20. Mai 1943 erhielt Ruch von der Schwester und vom Ehemann einer in der Halle aufgebahrten Toten den Auftrag, am folgenden Tage in Anwesenheit der erstgenannten Angehörigen nachzusehen, ob der Mund der Verstorbenen eine Goldbrücke berge, und, wenn ja, diese herauszunehmen. Ruch untersuchte indes den Mund der Verstorbenen am Morgen des 21. Mai bevor ihre Schwester eintraf und zog der Toten vier Zähne aus, von denen einer eine Goldkrone trug. Die Goldbrücke will er nicht vorgefunden haben.

B. — Das Obergericht des Kantons Zürich, vor welchem