

les faits. On ne peut donc en déduire sans autre qu'il ne regrette pas l'acte dont il s'est en réalité rendu coupable et qu'une peine conditionnelle ne constituerait pas un avertissement suffisant. Il n'en irait différemment que s'il avait nié contre toute évidence, manifestant ainsi l'absence de remords (arrêts Fleury du 14 septembre 1945, Mercante du 10 juillet 1946, Boden du 25 février 1949, Hirschi du 27 mai 1949). Tel n'est pas le cas, puisque les premiers juges ont fondé leur conviction sur les déclarations d'une fillette de moins de six ans.

Quant au caractère sournois du prévenu, la Cour cantonale ne précise pas sur quoi repose ce jugement de valeur. Le Tribunal de Vevey l'a tiré d'un rapport de police du 3 juillet 1948 qui, lui non plus, n'indique aucun fait à l'appui. Aussi n'est-il pas possible d'en tenir compte (RO 73 IV 154). On ne voit du reste pas en quoi la sournoiserie de S., fût-elle établie, permettrait de conjecturer qu'il serait réfractaire à une mesure de clémence.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral*

admet partiellement le pourvoi, annule l'arrêt attaqué et renvoie la cause à la juridiction cantonale pour qu'elle accorde le sursis au recourant.

36. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 23. Dezember 1949 i. S. Blaser gegen Polizeidepartement des Kantons Solothurn.

*Art. 41 Ziff. 3 StGB.*

Vollzug einer bedingt aufgeschobenen Strafe, weil der Verurteilte das in ihn gesetzte Vertrauen enttäuscht. Voraussetzung ist ein so verwerfliches Verhalten des Verurteilten, dass er auch ohne Ermahnung sich bewusst sein muss, pflichtwidrig zu handeln. Einer vorausgegangenen förmlichen Mahnung zum Wohlverhalten bedarf es nicht.

*Art. 41 ch. 3 CP.*

Exécution d'une peine conditionnelle, parce que le condamné trompe la confiance mise en lui. Cela suppose une conduite si répréhensible que, même sans avertissement, il doit se rendre

compte qu'il manque à ses devoirs. Un avertissement formel préalable n'est alors pas nécessaire.

*Art. 41, cifra 3, CP.*

Esecuzione d'una pena condizionale pel fatto che il condannato delude la fiducia in lui riposta. Ne è presupposto una condotta così riprensibile ch'egli deve rendersi conto, anche senz'avvertimento, di mancare ai suoi doveri. Un formale avvertimento non è necessario.

*Erwägungen :*

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.

Der Beschwerdeführer ist der ihm vom Richter erteilten Weisung, jährlich dem Dysli Fr. 1000.— und dem Gilgen Fr. 600.— an den ihnen durch Veruntreuung zugefügten Schaden von Fr. 5000.— bzw. Fr. 3000.— zurückzuerstatten, nicht nachgekommen. Das allein rechtfertigt indessen den Widerruf des bedingten Strafvollzugs nicht, weil keine « förmliche Mahnung des Richters » vorausgegangen ist. Das Obergericht hat denn auch nicht diesen Widerrufgrund angerufen; vielmehr hat es angenommen, der Beschwerdeführer habe das auf ihn gesetzte Vertrauen in anderer Weise getäuscht.

Die Auffassung des Obergerichts, dass in diesem Falle eine vorgängige Mahnung nicht nötig sei, hat, wie bereits im Falle Pulver (BGE 72 IV 148) gesagt worden ist, den Wortlaut von Art. 41 Ziff. 3 StGB für sich. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass diese Ordnung dem Sinne des Gesetzes nicht entspräche und vom Gesetzgeber nicht gewollt wäre. Indem das Gesetz nicht nur die Missachtung von Weisungen, sondern allgemein ein das Vertrauen des Richters enttäuschendes Verhalten als Grund zum Vollzug der Strafe erklärt, verlangt es, dass der unter Bewährungs-

probe stehende Verurteilte sich der Wohltat des bedingten Strafvollzuges würdig erweise, d. h. dass er sich nicht eines Verhaltens schuldig mache, in dessen Voraussicht der Strafvollzug nicht aufgeschoben worden wäre. Es handelt sich um eine Generalklausel, die vom Gesetzgeber mit Absicht allgemein gehalten worden ist, um auf Tatbestände der verschiedensten Art angewendet werden zu können. Der dem Richter damit eingeräumte weite Spielraum freien Ermessens würde zu sehr beschränkt, wenn man auch hier eine vorgängige Mahnung fordern würde; denn dies hätte zur Folge, dass ein einmaliges Verhalten, auch wenn es noch so verwerflich wäre, in keinem Falle den Widerruf des bedingten Strafvollzugs herbeiführen könnte, ja dass nicht einmal eine länger dauernde anstössige Lebensführung genügen würde, solange der Richter davon nicht Kenntnis erhalten und den Verurteilten verwarnt hätte. Das kann nicht der Sinn des Gesetzes sein. Immerhin darf, wie bereits in BGE 72 IV 148 ausgesprochen wurde, das Vertrauen nicht leichtthin als getäuscht angesehen werden; erforderlich ist ein so verwerfliches Verhalten des Verurteilten, dass er sich auch ohne Ermahnung bewusst sein muss, pflichtwidrig zu handeln, das auf ihn gesetzte Vertrauen zu enttäuschen (Urteil vom 25. Februar 1949 i. S. Wullschleger, nicht publiziert). Sodann darf selbstverständlich die Möglichkeit, bei Täuschung des Vertrauens des Richters den Vollzug der Strafe ohne Mahnung anzuordnen, nicht zu einer Umgehung der Bestimmung der gleichen Gesetzesstelle führen, wonach bei Missachtung einer richterlichen Weisung der Vollzug der Strafe nur nach vorgängiger Mahnung zulässig ist.

Im vorliegenden Falle scheint bei Einleitung des Widerrufsverfahrens und noch vor erster Instanz die Enttäu- schung darüber, dass der Beschwerdeführer den ihm erteilten Weisungen inbezug auf den Ersatz des Schadens nicht nachgelebt hat, im Vordergrund gestanden zu sein. Erst im Urteil des Obergerichts wird klar hervorgehoben, dass der Widerruf nur im Hinblick auf das allgemein verwerf-

liche Verhalten des Beschwerdeführers erfolgt. Dieses steht allerdings in engem Zusammenhang mit der Nichtbezah- lung der Gläubiger Dysli und Gilgen, deretwegen der Beschwerdeführer nie gemahnt worden ist, doch werden ihm darüber hinaus weitere Vorhalte gemacht, die für sich allein den Widerruf zu rechtfertigen vermögen. Dem Be- schwerdeführer, der als Inhaber eines unseriösen Inkasso- und Verwaltungsbureaus namhafte Beträge veruntreut hatte, ist der bedingte Strafvollzug gewährt worden in der Erwartung, dass er sich bemühen werde, sich durch ernst- hafte Arbeit ehrlich durchzubringen und seinen Aufwand dem Einkommen anzupassen. Dieses Vertrauen hat der Beschwerdeführer getäuscht, wie die auf den Polizeiberich- ten beruhenden, für den Kassationshof verbindlichen tat- sächlichen Feststellungen der beiden Vorinstanzen ergeben. Der Beschwerdeführer hat über seine Verhältnisse gelebt (zu grosse Wohnung, Autofahrten, Ferien, Pelzmantel der Frau, Dienstmädchen usw.) und hat dabei, da er selbst nicht über entsprechende Mittel verfügte und arbeitsscheu war, andere Leute geschädigt. So hat er in höchst anfecht- barer Weise vom Arbeiter Aebi ein Darlehen im Betrag von Fr. 2000.— aufgenommen, obschon er wissen musste, dass er nicht in der Lage sein werde, es zurückzubezahlen. Dass das Darlehen dann in der Folge angeblich vom Teil- haber des Beschwerdeführers übernommen wurde, ist nicht geeignet, den Beschwerdeführer zu entlasten. Ferner hat er auch seine Teilhaber, insbesondere Westenholz, zu Ver- lust gebracht, nicht zuletzt wiederum durch sein unseriöses Geschäftsgebahren. Soweit sich die Beschwerde gegen diese Feststellungen richtet, handelt es sich um eine unzulässige Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung (Art. 277bis, Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP).