

Weisung für den Beschwerdeführer zur Folge habe, spricht es nur insofern, als es dartut, dass sie nicht untragbar seien und dass das Gericht auf sie nicht Rücksicht nehmen könne. Diese Erwägung hält stand; die Weisung kann nicht deshalb unzulässig sein, weil sie den Beschwerdeführer benachteiligt; wesentlich ist, dass das Obergericht sie nicht wegen dieser Nachteile ausgesprochen hat, sondern um den Beschwerdeführer ohne Vollzug der Strafe zu bessern.

Die Weisung verletzt das Gesetz auch nicht deshalb, weil sie nur für drei Monate gilt. Kann nach Art. 41 Ziff. 2 StGB eine Weisung für das Verhalten während der ganzen Probezeit erteilt werden, so ist auch eine zeitlich weniger weit gehende Weisung zulässig, wenn der Richter findet, sie erfülle trotz dieser Beschränkung ihren Zweck.

Ob sie im vorliegenden Falle gerechtfertigt ist, ist eine Ermessensfrage, die der Kassationshof nicht zu überprüfen hat. Wesentlich ist, dass das Obergericht sein Ermessen nicht überschritten hat. Bei Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung der Weisung hätte übrigens dem Obergericht die Möglichkeit gelassen werden müssen, auf die Frage des bedingten Strafvollzuges zurückzukommen. Diese Massnahme und die damit verbundenen Weisungen bilden eine Einheit; denn wenn das Gericht dem Verurteilten das Vertrauen entgegenbringt, er lasse sich durch den bedingten Strafaufschub in Verbindung mit einer Weisung bessern, so heisst das nicht, dass es das Vertrauen auch beim Wegfall der Weisung noch haben müsse.

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

16. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 25. Mai 1951 i. S. Wehrli gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau.

*Art. 42 Ziff. 1 StGB.* Der Hang zu Verbrechen oder Vergehen, der Hang zur Liederlichkeit und der Hang zur Arbeitsscheu sind *alternative* Voraussetzungen der Verwahrung.

*Art. 42 ch. 1 CP.* Penchant au crime ou au délit, à l'inconduite ou à la fainéantise: la condition est *alternative*.

*Art. 42 cifra 1 CP.* Tendenza al reato, alla dissolutezza o all'ozio: la condizione è *alternativa*.

A. — Der im Jahre 1916 geborene Ernst Wehrli wurde in den Jahren 1935 bis 1948 dreizehnmal zu Freiheitsstrafen verurteilt, meistens wegen ausgezeichneten Diebstahls. Die Dauer dieser Strafen übersteigt zwölf Jahre. Nachdem Wehrli im Dezember 1949 die letzte Strafe, zwei Jahre Zuchthaus, verbüsst hatte, hielt er sich bis im Januar 1951, ohne rückfällig zu werden. Dann beging er einen neuen Einbruchsdiebstahl. Das Bezirksgericht Kulm verurteilte ihn deswegen am 31. Januar 1951 zu sechs Monaten Gefängnis. Beim Versuch, aus der Zelle auszubrechen, machte sich Wehrli der Sachbeschädigung schuldig. Hierfür verurteilte ihn das gleiche Gericht am 6. Februar 1951 zu einer Woche Gefängnis. In beiden Urteilen liess es an Stelle der Strafe Verwahrung auf unbestimmte Zeit (Art. 42 Ziff. 1 StGB) treten.

B. — Mit Beschwerde an das Obergericht des Kantons Aargau beantragte Wehrli, diese Massnahme sei aufzuheben. Das Obergericht wies die Beschwerde am 4. Mai 1951 ab mit der Begründung, der Beschwerdeführer, der wegen Verbrechen und Vergehen schon zahlreiche Freiheitsstrafen verbüsst und wieder solche strafbare Handlungen begangen habe, weise in hohem Masse einen Hang zum Begehen von Verbrechen oder Vergehen auf. Das genüge. Entgegen der Auffassung von HAFTER, Lehrbuch, allgem. Teil. 393, und einem Urteil des aargauischen Obergerichts vom 7. Mai 1948 i. S. Leber (JZ 44 246) setze die Verwahrung nicht ausserdem voraus, dass der Verurteilte arbeitsscheu oder

liederlich sei. Das Gesetz sei, wie auch das bernische Obergericht annehme (ZBJV 87 91), dahin auszulegen, dass es diese Merkmale nur alternativ statt des Hanges zum Verbrechen oder Vergehen verlange.

C. — Wehrli führt Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 268 ff. BStP mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er macht geltend, das Obergericht lege Art. 42 Ziff. 1 Satz 1 StGB unrichtig aus. Verwahrt werden dürfe nur, wer ausser dem Hang zum Verbrechen oder Vergehen auch einen solchen zur Liederlichkeit oder zur Arbeitsscheu habe. Der Beschwerdeführer habe, wie aus seinen Vorstrafen zu schliessen sei, wohl « einen gewissen Hang zum Delinquieren », sei aber weder arbeitsscheu noch liederlich.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

Nach dem italienischen Text des Art. 42 Ziff. 1 Satz 1 StGB muss der Verurteilte, um verwahrt werden zu können, « una tendenza al reato, alla dissolutezza ed all'ozio » bekunden. Die Verwahrung würde demnach nicht nur den Hang zum Verbrechen oder Vergehen, sondern ausserdem einen Hang zu Liederlichkeit und zu Arbeitsscheu voraussetzen. Der französische Text dagegen sieht in diesen drei Merkmalen alternative Voraussetzungen der Verwahrung; der Verurteilte muss « un penchant au crime ou au délit, à l'inconduite ou à la fainéantise » haben. Mehrdeutig ist der deutsche Text, da in der Wendung « wer ... einen Hang zu Verbrechen oder Vergehen, zur Liederlichkeit oder Arbeitsscheu bekundet » vor dem Worte « Arbeitsscheu » das « zu » oder « zur » nicht wiederholt ist.

Wenn die drei Gesetzestexte nicht den gleichen Sinn ergeben, ist nach der Rechtsprechung des Kassationshofes weder der dem Verurteilten günstigste, noch der seiner Muttersprache entsprechende, sondern stets der « richtige » Text massgebend (BGE 69 IV 179 f.; 70 IV 31). Richtig aber kann im vorliegenden Falle nur die Auslegung sein,

die im Hang zu Verbrechen und Vergehen, im Hang zur Liederlichkeit und im Hang zur Arbeitsscheu alternative Voraussetzungen der Verwahrung sieht. Der Zweck des Art. 42, die Gesellschaft vor dem unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher zu sichern, könnte vielfach nicht erreicht werden, wenn die Verwahrung ausser dem Hang zu Verbrechen oder Vergehen auch einen Hang zu Arbeitsscheu oder zu Liederlichkeit voraussetzte, denn es gibt Personen, die wegen Sittlichkeitsverbrechen, Brandstiftung und dergleichen, ja sogar wegen Vermögensdelikten, immer wieder vor dem Strafrichter erscheinen, obwohl sie weder arbeitsscheu noch liederlich sind. Mit den Arbeitsscheuen im besonderen befasst sich Art. 43 StGB. Art. 42 richtet sich nicht ausschliesslich und nicht einmal in erster Linie gegen sie, sondern überhaupt gegen mehrfach Vorbestrafte, von denen anzunehmen ist, dass sie durch Strafe nicht dauernd gebessert werden können. Der Arbeitsscheue wird hier nur nebenbei erwähnt, weil er auch dann, wenn er keinen Hang zu Verbrechen oder Vergehen hat, der Gefahr des Rückfalles in besonderem Masse ausgesetzt ist, gleich wie der Liederliche, der auch nicht notwendigerweise zu Verbrechen oder Vergehen neigt, aber wegen seiner Unzuverlässigkeit das Vertrauen auf dauernde Besserung nicht verdient. Der Kassationshof hat denn auch von jeher angenommen, dass Art. 42 nicht ausser dem Hang zu Verbrechen oder Vergehen noch einen solchen zur Liederlichkeit oder zur Arbeitsscheu voraussetze (Urteile vom 9. Juni 1944 i. S. Kaufmann und vom 29. November 1949 i. S. Flückiger). Die gegenteilige Auffassung, die HAFTER (Lehrbuch, allgemeiner Teil S. 393) vertritt, leuchtet mangels einer Begründung nicht ein.

*Demnach erkennt der Kassationshof :*

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.