

sein, dass dem Beschwerdeführer mit dem Aufschub der Hauptstrafe auch derjenige der Nebenstrafe gewährt werden müsse.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

32. Urteil des Kassationshofes vom 2. Juli 1951 i. S. Kropf gegen Generalprokurator des Kantons Bern.

Art. 41, 43 StGB.

- a) Wenn der Verurteilte in eine Arbeitserziehungsanstalt eingewiesen wird, kann die Strafe weder im Sachurteil noch im Vollzugsbeschluss (Art. 43 Ziff. 4) bedingt aufgeschoben werden (Erw. 2).
- b) Der Richter entscheidet bei Anwendung des Art. 43 Ziff. 4 StGB nach freiem Ermessen, ob die Strafe in vollem Umfange oder nur teilweise zu vollziehen sei (Erw. 3).

Art. 41 et 43 CP.

- a) Le sursis ne saurait être accordé, ni par le jugement au fond ni par la décision relative à l'exécution (art. 43 ch. 4), au condamné renvoyé dans une maison d'éducation au travail (consid. 2).
- b) Le juge décide librement, dans le cas de l'art. 43 ch. 4, si la peine doit être exécutée entièrement ou en partie (consid. 3).

Art. 41 e 43 CP.

- a) Se il condannato è collocato in una casa di educazione al lavoro, la sospensione condizionale della pena non può essere accordata né dalla sentenza di merito, né dalla decisione relativa all'esecuzione della pena (art. 43 cifra 4; consid. 2).
- b) Nel caso di cui all'art. 43 cifra 4 CP, il giudice decide liberamente se il condannato debba scontare tutta o soltanto una parte della pena (consid. 3).

A. — Ernst Kropf stammt aus ungünstigen Familienverhältnissen. Seinen Vater kannte er nie. In den Familien der Eltern finden sich Trinker und Kriminelle. Kropf wuchs zuerst bei seinen Grosseltern auf und kam dann als Zehnjähriger im Jahre 1941 zu seiner Mutter. Da er einen Einbruchdiebstahl beging und allgemein als sehr gefährdet beurteilt wurde, liess ihn der Jugendanwalt des Oberlandes 1942 in einer Familie versorgen. Kropf beging wiederum

zweimal Diebstähle. Der Jugendanwalt wies ihn daher in die Erziehungsanstalt Landorf bei Köniz ein. Dort brannte Kropf zweimal durch. Er kam dann wieder in Familien, wo er sich einigermassen befriedigend verhielt, sich jedoch als schwer erziehbarer Bursche erwies. Er war jähzornig, streitsüchtig und frech. Nachdem der Schulbesuch beendet war, arbeitete er an verschiedenen Plätzen, ohne sich irgendwo richtig halten zu können. In einer Lehre als Metzger waren seine Leistungen ungenügend. Zudem benahm er sich ungebührlich gegenüber seinem Lehrmeister und wurde deshalb entlassen. Alle weiteren Arbeitgeber machten mit ihm ähnliche Erfahrungen. Kropf zeigte nun auch noch eine ausgesprochene Arbeitsscheu, war liederlich und ein leichtsinniger Schuldenmacher. Er verursachte seinem Vormund dauernd Mühe und Ärger.

Im Jahre 1949 beging Kropf mit einem andern zusammen zwei Diebstähle. Das Obergericht des Kantons Bern verurteilte ihn deshalb am 4. Mai 1950 zu neun Monaten Gefängnis, abzüglich 22 Tage Untersuchungshaft, und verfügte, dass die Strafe aufgeschoben und der Verurteilte in die Arbeitserziehungsanstalt eingewiesen werde. Das Obergericht hielt die Voraussetzungen des Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 bis 4 StGB als erfüllt, unter Hinweis auf den Lebenslauf des Verurteilten. Der psychiatrische Sachverständige hatte die Zurechnungsfähigkeit Kropfs bejaht. Er sei ein haltloser, unintelligenter, verlogener und moralisch schwacher Psychopath, der bis heute nicht gelernt habe, sich den Anforderungen eines zivilisierten Lebens anzupassen. Er gehe mit grösster Leichtigkeit über seine Taten, die er als Dummheiten bezeichne, hinweg. Die Gefahr des Rückfalles sei erheblich. Arbeitserziehungsmassnahmen dürften jedoch Aussicht auf Erfolg haben. Ohne systematische Erziehung zur Arbeit entwickle sich Kropf sehr wahrscheinlich zum Taugenichts und Gewohnheitsverbrecher. Kropf war gemäss Zeugnis eines Arztes völlig gesund und arbeitsfähig.

B. — Die Erziehung zur Arbeit begann am Tage des Urteils in der Anstalt Lindenhof in Witzwil. Am 5. Juni

1950 musste die Massnahme unterbrochen werden, da Kropf Scherben und Nägel geschluckt hatte und sich in Spitalpflege begeben musste. In der chirurgischen Klinik des Inselspitals entwich er wiederholt. Auch nahm er wiederum Fremdkörper zu sich. Nachdem er am 27. Januar 1951 wieder festgenommen werden konnte, musste er zwecks Entfernung der Fremdkörper ein zweites Mal in den Inselspital verbracht werden. Dort entwich er am 17./18. März 1951 zum vierten Male.

Dieses Verhalten veranlasste die Polizeidirektion des Kantons Bern am 21. März 1951, dem Obergericht den Vollzug der am 4. Mai 1950 ausgefallten Strafe zu beantragen. Anfang Mai 1951 konnte Kropf auf polizeiliche Ausschreibung hin wieder verhaftet werden.

C. — Am 10. Mai 1951 beschloss das bernische Obergericht gemäss dem Antrage des Generalprokurators, die neun Monate Gefängnis, abzüglich 22 Tage Untersuchungshaft, seien zu vollziehen. Es habe sich gezeigt, dass Kropf nicht zur Arbeit erzogen werden könne. Er habe, wie aus seinem Verhalten hervorgehe, keine Einsicht und sei nicht gewillt, sich der angeordneten Massnahme zu unterwerfen. Sein Verhalten verbiete, nur einen Teil der Strafe zu vollziehen.

D. — Kropf führt gegen diesen Entscheid Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 268 ff. BStP. Der Beschwerdebe gründung ist zu entnehmen, dass er die Zeit, die er in der Arbeitserziehungsanstalt, im Spital und im Bezirksgefängnis Bern verbracht hat und die er auf «zirka vier Monate» beziffert, an die Gefängnisstrafe angerechnet wissen möchte, falls ihm der bedingte Strafvollzug, den er in erster Linie verlangt, nicht bewilligt würde. Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe «keinen Unterschied gesehen zwischen Zuchthaus, Gefängnis und Arbeitserziehung wie Administratif» und es handle sich um seine erste Strafe.

E. — Der Generalprokurator des Kantons Bern beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — Zeigt sich, dass der Eingewiesene nicht zur Arbeit erzogen werden kann, so verfügt der Richter den Vollzug der ganzen erkannten Strafe oder eines Teils (Art. 43 Ziff. 4 StGB). Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die Voraussetzung zur Vollzugsverfügung, nämlich die mangelnde Erziehbarkeit zur Arbeit, erfüllt ist. Er will selber von der Arbeitserziehung nichts mehr wissen und ist grundsätzlich mit der Anordnung des Vollzuges der ausgefallten Strafe einverstanden. Die Frage, ob der Richter berufen wäre, selbständig und frei zu prüfen, ob der Verurteilte doch noch zur Arbeit erzogen werden könne, oder ob der Bericht der Anstaltsleitung oder der zuständigen Verwaltungs- und Vollzugsbehörde den Richter binde, stellt sich deshalb nicht.

2. — Zur Frage des bedingten Aufschubes des Strafvollzuges hat das Obergericht weder im Strafurteil vom 4. Mai 1950 noch im Vollzugsbeschluss vom 10. Mai 1951 Stellung genommen. Damit hat es das Gesetz nicht verletzt. Der Beschwerdeführer ist vom Kassationshof des Bundesgerichts schon auf Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil vom 4. Mai 1950 hin darüber belehrt worden, dass dem bedingten Aufschub des Strafvollzuges nach Art. 41 StGB schon die Einweisung in die Arbeitserziehungsanstalt (Art. 43 StGB) im Wege stehe; denn wer sich als liederlich und arbeitsscheu im Sinne dieser Vorschrift erwiesen und aus dieser Einstellung das beurteilte Verbrechen oder Vergehen begangen habe und von dem der kantonale Richter infolgedessen annehme, er könne nur durch Erziehung zur Arbeit allenfalls noch vor späteren Rückfällen in seine strafbare Neigung bewahrt werden, erfülle von vorneherein die Voraussetzung des Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 StGB für den bedingten Strafvollzug nicht; es sei daher keine Lücke des Gesetzes, wenn Art. 43 StGB gegenüber dem in die Arbeitserziehungsanstalt Eingewiesenen nur den späteren Vollzug der Strafe unter den Vor-

aussetzungen von Ziff. 4, Ziff. 5 Abs. 2 und 3 und Ziff. 6 oder aber die Unterlassung des Vollzuges unter der Voraussetzung von Ziff. 5 Abs. 4, aber keinen bedingten Aufschub des Strafvollzuges nach Art. 41 StGB vorsehe. Diese Erwägungen schliessen heute sogut wie damals aus, den Vollzug der Strafe in Anwendung von Art. 41 StGB bedingt aufzuschieben. Wenn das Gesetz in den Fällen des Art. 43 StGB keinen bedingten Aufschub des Strafvollzuges vorsieht, so heisst das nicht nur, dass der Richter im Sachurteil, mit dem er die Freiheitsstrafe zwar ausfällt, aber wegen Einweisung des Verurteilten zur Arbeitserziehung vorläufig nach Art. 43 aufschiebt, sich zur Frage des bedingten Aufschubes nach Art. 41 nicht auszusprechen hat, sondern auch, dass für die Anwendung dieser Bestimmung im Vollzugsbeschluss nach Art. 43 Ziff. 4 kein Raum ist. Wer als Arbeitsscheuer und Liederlicher zur Massnahme des Art. 43 Anlass gibt und schon deshalb von vorneherein die Voraussetzung des Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 StGB nicht erfüllt, der erfüllt diese Voraussetzung noch weniger, wenn er durch sein Benehmen in der Arbeitserziehungsanstalt bewiesen hat, dass er nicht zur Arbeit erzogen werden kann. Gerade der vorliegende Fall zeigt, wie absurd es wäre, dem einsichtslosen und widerspenstigen Beschwerdeführer das Vertrauen entgegenzubringen, dass er sich unter dem Einfluss einer bedingt vollziehbaren Strafe dauernd bessern würde, nachdem ihm dieses Vertrauen wegen seiner Arbeitsscheu und Liederlichkeit am 4. Mai 1950 nicht entgegengebracht werden konnte.

3. — Der Richter entscheidet bei Anwendung des Art. 43 Ziff. 4 StGB nach freiem Ermessen, ob die Strafe in vollem Umfange oder nur teilweise zu vollziehen sei. Das Obergericht hat dieses Ermessen nicht überschritten. Wohl begnügt es sich, die Notwendigkeit des Vollzuges der ganzen Strafe mit dem Hinweis auf das Verhalten des Beschwerdeführers zu begründen. Das genügt aber im vorliegenden Falle, wo beim Beschwerdeführer nicht nur keine Wendung zum Bessern festzustellen ist, sondern

feststeht, dass er die Erziehung zur Arbeit mit allen Mitteln zu hintertreiben versucht hat. Die Auffassung, dass der Beschwerdeführer die *ganze* Strafe auszustehen habe, um möglicherweise doch noch auf bessere Wege gebracht werden zu können, lässt sich durchaus vertreten. Daran ändert der Umstand nichts, dass er in der Arbeitserziehungsanstalt, im Spital und schliesslich im Bezirksgefängnis Bern eine Weile seiner Freiheit beraubt gewesen ist.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

33. Urteil des Kassationshofes vom 10. Juli 1951 i. S. Trottmann gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau.

Art. 43 Ziff. 1 Abs. 4 StGB.

Wird der Täter erst nach seiner Einweisung in die Arbeitserziehungsanstalt wegen eines vor dem ersten Urteil begangenen Verbrechens zu Zuchthausstrafe verurteilt, so ist die Anstaltseinweisung zu widerrufen und der Vollzug der ganzen aufgeschobenen Strafe oder eines Teils anzuordnen (Erw. 1 lit. a).

Art. 43 Ziff. 5 Abs. 2 StGB.

Auch wenn der Eingewiesene in der Arbeitserziehungsanstalt selber oder nach der Flucht aus dieser ein Verbrechen oder Vergehen begeht, hat der Richter zu bestimmen, ob und wie weit die aufgeschobene Strafe zu vollziehen sei (Erw. 1 lit. b).

Art. 43 ch. 1 al. 4 CP.

Lorsque, après son renvoi dans une maison d'éducation au travail, l'auteur est condamné à une peine de réclusion pour un crime commis avant le premier jugement, il faut révoquer l'internement et ordonner l'exécution de la peine suspendue (consid. 1 litt. a).

Art. 43 ch. 5 al. 2 CP.

Lorsque le condamné commet un crime ou un délit soit dans l'établissement même soit après son évasion, il appartient également au juge de décider si et dans quelle mesure la peine sera exécutée (consid. 1 litt. b).

Art. 43 cifra 1 cp. 4 CP.

Quando un deli quente, dopo il suo collocamento in una casa di educazione al lavoro, è condannato ad una pena di reclusione per un crimine commesso anteriormente alla prima sentenza, si deve revocare il collocamento nella casa di educazione e ordinare l'esecuzione di tutta o di una parte della pena sospesa (consid. 1 lett. a).