

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 aufgehobenen 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 aufgehobene 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).

*Art. 43 cifra 5 cp. 2 CP.*

Quando il condannato commette un crimine o un delitto sia nella casa di educazione al lavoro, sia dopo la sua evasione, spetta al giudice di decidere se e in quale misura la pena dovrà essere eseguita (consid. 1 lett. b).

A. — Das Kriminalgericht des Kantons Aargau verurteilte am 25. Januar 1950 Paul Trottmann wegen gewerbmässigen Diebstahls zu 15 Monaten Gefängnis (abzüglich 96 Tage Untersuchungshaft), schob die Strafe gemäss Art. 43 Ziff. 1 StGB auf und wies den Verurteilten auf unbestimmte Zeit in eine Arbeitserziehungsanstalt ein.

Im Sommer 1950 wurde gegen Trottmann, der in die Anstalt Witzwil eingewiesen worden war, wegen Unzucht mit einem Kinde, die er vor dem Urteil vom 25. Januar 1950 begangen hatte, neuerdings eine Strafuntersuchung angehoben. Darauf brach Trottmann aus der Anstalt aus und beging weitere strafbare Handlungen, namentlich Diebstähle.

Am 4. April 1951 wurde Trottmann vom Kriminalgericht des Kantons Aargau wegen wiederholter Unzucht mit einem Kinde (Art. 191 Ziff. 1 und 2 StGB) und wegen Vorzeigens unzüchtiger Veröffentlichungen (Art. 204 Ziff. 2 StGB), begangen vor der Verurteilung vom 25. Januar 1950, sowie wegen einfachen und gewerbmässigen Diebstahls (Art. 137 Ziff. 1 und 2 StGB), Veruntreuung (Art. 140 Ziff. 1 StGB) und Sachbeschädigung (Art. 145 Abs. 1 StGB), begangen nach dem ersten Urteil, mit 15 Monaten Zuchthaus (abzüglich 152 Tage Untersuchungshaft) bestraft und für drei Jahre über die Strafzeit hinaus in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit eingestellt. Unter Hinweis auf BGE 69 IV 59 Erw. 4 ging das Kriminalgericht davon aus, dass das Urteil vom 25. Januar 1950 — und damit auch die Einweisung in die Arbeitserziehungsanstalt — bestehen bleibe, für die vor und seit der letzten Verurteilung verübten Straftaten jedoch eine Gesamtstrafe auszufallen sei (Art. 68 Ziff. 2 StGB).

B. — Trottmann erhebt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrage auf Ergänzung des angefochtenen Urteils in

dem Sinne, dass die am 25. Januar 1950 ausgefallene Gefängnisstrafe unter Abzug der 96 Tage Untersuchungshaft und unter ganzem oder teilweisem Abzug der sechs Monate, die er in der Arbeitserziehungsanstalt verbracht habe, im Anschluss an die am 4. April 1951 verhängte Zuchthausstrafe zu vollziehen und demgemäss von einem weiteren Vollzug der Arbeitserziehungsmassnahme abzusehen sei.

Gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 4 StGB sei die Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt ausgeschlossen, wenn der Täter vorher zu Zuchthaus verurteilt worden sei. Dasselbe müsse gelten, wenn die mit Zuchthaus bestrafte Tat vor jener Verfehlung begangen worden sei, die zur Einweisung in die Arbeitserziehungsanstalt geführt habe.

C. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. Warum und in welchem Umfange nicht einzutreten wäre, wird nicht gesagt.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung :*

1. — Trottmann, der zur Arbeit erzogen werden kann (Art. 43 Ziff. 4 StGB), hat die Straftaten, für die er am 4. April 1951 verurteilt worden ist, nicht als bedingt Entlassener (Art. 43 Ziff. 5 Abs. 2 StGB), sondern teils schon vor der ersten Verurteilung vom 25. Januar 1950, teils nach der Flucht aus der Arbeitserziehungsanstalt und zu einem geringen Teil noch in der Anstalt selber begangen. Für keinen dieser Fälle sieht Art. 43 StGB ausdrücklich vor, dass die Arbeitserziehungsmassnahme aufzuheben und die Gefängnisstrafe zu vollziehen sei. Allein Art. 43 StGB regelt die Fälle des nachträglichen Strafvollzuges nicht streng abschliessend, vielmehr muss — wie sich gerade aus dem vorliegenden Sachverhalte ergibt — der Grundsatz, dass unter bestimmten Voraussetzungen die Einweisung in eine Arbeitserziehungsanstalt aufzuheben und der Strafvollzug anzuordnen ist, in zwei weiteren Fällen analoge Anwendung finden :

a) Gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 4 StGB kann ein zu Zuchthaus Verurteilter nicht in eine Arbeitserziehungsanstalt eingewiesen werden. Somit entfällt eine der gesetzlichen Voraussetzungen für diese Massnahme, wenn der Täter zwar zunächst zu Gefängnis verurteilt und unter Aufschub der Strafe in eine Arbeitserziehungsanstalt eingewiesen, hierauf aber wegen eines vor dem ersten Urteil begangenen Verbrechens mit Zuchthaus bestraft wird. Es rechtfertigt sich daher in diesem Falle, die Anstaltseinweisung zu widerrufen und die aufgeschobene Strafe zu vollziehen, wie das nach Art. 43 Ziff. 4 StGB zu geschehen hat, wenn sich eine andere Voraussetzung des Art. 43 Ziff. 1 StGB, nämlich die Erziehbarkeit des Täters zur Arbeit, als nicht bestehend herausstellt. Wäre das mit Zuchthaus bestrafte Verbrechen (hier Unzucht mit einem Kinde; Art. 191 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) schon zur Zeit des ersten Urteils bekannt gewesen, wären der Strafaufschub und die Einweisung in die Arbeitserziehungsanstalt von Anfang an ausgeschlossen gewesen. Wieso es anders gehalten und die Massnahme des Art. 43 StGB trotz Fehlens einer der gesetzlichen Voraussetzungen aufrechterhalten werden sollte, wenn das eine Zuchthausstrafe begründende Delikt erst nachträglich entdeckt und beurteilt wird, ist nicht einzusehen.

b) Obwohl das Gesetz für den Fall, dass der Täter aus der Arbeitserziehungsanstalt ausbricht und neue Straftaten begeht, die Möglichkeit der Anordnung des Strafvollzuges nicht ausdrücklich vorsieht, kann nicht angenommen werden, dass ein solches Verhalten des zur Arbeitserziehung Eingewiesenen unter dem Gesichtspunkte des Art. 43 StGB ohne Bedeutung sei. Wenn der Richter nach dem rev. StGB (Art. 43 Ziff. 5 Abs. 2) bei neuen Verbrechen oder Vergehen des bedingt Entlassenen während der Probezeit zu entscheiden hat, ob und wieweit die aufgeschobene Strafe zu vollziehen sei, drängt sich eine Entscheidung hierüber erst recht auch auf, wenn der Täter in der Anstalt selber oder nach der Flucht aus dieser

solche Straftaten begeht, bevor es überhaupt zur bedingten Entlassung kommt.

2. — Da Trottmann schon in der Anstalt veruntreut und einen Diebstahl verübt und nach der Flucht gewerbmässig weitere Diebstähle begangen hat, müsste auch aus diesen Gründen (Erw. 1 lit. b) die Anordnung des nachträglichen Strafvollzuges geprüft werden, wenn die Arbeitserziehungsmassnahme nicht schon mit Rücksicht auf die im Urteil vom 4. April 1951 ausgesprochene Zuchthausstrafe zu widerrufen wäre (Erw. 1 lit. a). Dabei wird der Richter zu entscheiden haben, *wieweit* die am 25. Januar 1950 ausgefallte Strafe von 15 Monaten Gefängnis noch zu vollziehen ist. Dass sie notwendig ganz zu vollziehen wäre, ergibt sich weder aus der Zuchthausstrafe noch aus den neuen Delikten, vielmehr hat der Richter das Mass in analoger Anwendung des rev. Art. 43 Ziff. 5 Abs. 2 StGB zu bestimmen.

Ob der Richter die Entscheidung zu treffen hat, der die Einweisung in die Arbeitserziehungsanstalt verfügte, oder derjenige, der das neue Urteil fällt, kann dahingestellt bleiben; im vorliegenden Falle sind die beiden Richter identisch.

3. — Da die Vorinstanz im angefochtenen Urteil zur Frage des Widerrufs der Arbeitserziehungsmassnahme nicht Stellung genommen und auch der Beschwerdeführer im kantonalen Verfahren den Vollzug der aufgeschobenen Strafe nicht beantragt hat, fragt sich, ob in diesem Punkte überhaupt ein anfechtbarer Entscheid vorliege (Art. 268 BStP). Das ist aber zu bejahen, denn in einem Falle wie dem vorliegenden hat der Richter von Amtes wegen — also ohne dass ein Antrag des Verurteilten, noch ein solcher der kantonalen Behörde erforderlich wäre — über den Vollzug der früher ausgesprochenen Strafe zu entscheiden. Einen Antrag der kantonalen Behörde brauchte es nach Analogie von Art. 43 Ziff. 5 Abs. 2 und 3 StGB nur, wenn es nicht ohnehin zu einem neuen gerichtlichen Verfahren gekommen wäre.

Hätte somit die Vorinstanz die Entscheidung von Amtes wegen treffen sollen, so ist gegen die Unterlassung die Nichtigkeitsbeschwerde gegeben.

*Demnach erkennt der Kassationshof:*

Die Beschwerde wird dahin gutgeheissen, dass das Kriminalgericht des Kantons Aargau angewiesen wird, die im Urteil vom 25. Januar 1950 verfügte Einweisung des Beschwerdeführers in eine Arbeitserziehungsanstalt zu widerrufen und zu bestimmen, wieweit die Strafe von 15 Monaten Gefängnis zu vollziehen ist.

**34. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 15. Juni 1951 i. S. Diethelm gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.**

*Art. 139 Ziff. 2 Abs. 4 StGB.* Umstände des Raubes, welche die besondere Gefährlichkeit des Täters offenbaren.

*Art. 139 ch. 2 al. 4 CP.* Circonstances dénotant que l'auteur est particulièrement dangereux.

*Art. 139 cifra 2 cp. 4 CP.* Circostanze che rivelano la pericolosità speciale dell'autore.

A. — Richard Diethelm und Viktor Mächler begaben sich am 27. August 1950 von Zürich aus, wo sie arbeiteten und wohnten, nach Winterthur-Seen, um dort den Nachtwächter der Imprägnierwerke Blum A. G., in deren Betrieb Diethelm gearbeitet hatte und sich deshalb auskannte, zu überfallen und zu bestehlen. Sie schlichen sich bei Nacht in den Werkplatz ein. Diethelm zog Rock, Hemd, Schuhe und Strümpfe aus, um sich freier bewegen zu können, und übergab diese Kleidungsstücke dem Mächler, der sich als Aufpasser in seiner Nähe aufstellte. Diethelm lauerte in der Finsternis bei der in einem offenen Schopf stehenden Pumpanlage, wo er zuvor das Licht abgelöscht hatte, auf den Nachtwächter. Als dieser in den Schopf eintreten wollte und im Begriffe war, das Licht einzuschalten, fiel

Diethelm ihn von hinten an, warf ihn rücklings zu Boden, kniete auf ihn und schlug ihn mit den Fäusten auf den Kopf. Da der Nachtwächter um Hilfe schreien wollte, steckte ihm Diethelm drei Finger in den Rachen. Gleichzeitig griff der Räuber dem Nachtwächter in die hintere Hosentasche, um ihm daraus einen Geldbeutel mit Fr. 208.40 und eine Darlehensquittung über Fr. 300.—, die auf Diethelm lautete, wegzunehmen. Er konnte aber nur die Quittung, einen Brief und drei leere Zahltagstäschchen erwischen, da er durch den zu Hilfe eilenden Werkmeister gestört und zur Flucht veranlasst wurde. Mit Diethelm floh auch Mächler vom Tatort.

Der Nachtwächter blieb verletzt und bewusstlos liegen. Er war vier bis fünf Wochen arbeitsunfähig. Der Würgegriff, den Diethelm ausgeführt hatte, wurde vom Arzt auf Grund der Verletzungen als ausserordentlich heftig und allenfalls lebensgefährlich bezeichnet.

B. — Das Obergericht des Kantons Zürich würdigte die Tat Diethelms als Raub im Sinne des Art. 139 Ziff. 2 Abs. 4 StGB. Es verurteilte Diethelm am 31. Januar 1951 wegen dieser und anderer strafbarer Handlungen zu fünf Jahren und sechs Monaten Zuchthaus, rechnete ihm 156 Tage Untersuchungshaft auf die Strafe an und stellte ihn für fünf Jahre in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit ein.

C. — Diethelm führt Nichtigkeitsbeschwerde mit den Anträgen, das Urteil sei aufzuheben und die Sache an das Obergericht zurückzuweisen, damit es den Raub bloss nach Art. 139 Ziff. 1 StGB bestrafe.

*Der Kassationshof zieht in Erwägung:*

.....

3. — Der einfache Raub besteht nach Art. 139 Ziff. 1 StGB darin, dass jemand in der Absicht, einen Diebstahl zu begehen, « an einer Person Gewalt verübt, sie mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben bedroht oder sie in anderer Weise zum Widerstand unfähig macht ». Wegen ausgezeichneten Raubes darf der Täter somit nicht