

37. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 11. Dezember 1942 i. S. Hungerbühler und Schmidhauser gegen Jugendanwaltschaft des Kantons Thurgau.

1. Gegen Erkenntnisse über Massnahmen gegen Jugendliche ist die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig (Art. 268 BStrP, Art. 91 StGB).
 2. Der urteilsfähige minderjährige Angeklagte kann auch gegen den Willen des Inhabers der elterlichen Gewalt Nichtigkeitsbeschwerde führen (Art. 19 Abs. 2 ZGB).
1. Le pourvoi en nullité est recevable contre un prononcé ordonnant des mesures à l'égard d'un adolescent (art. 268 PPF, art. 91 CPS).
 2. L'accusé mineur capable de discernement peut se pourvoir en nullité même contre la volonté du détenteur de la puissance paternelle (art. 19 al. 2 CC).
1. Il ricorso per cassazione è ricevibile contro una sentenza che ordina provvedimenti nei confronti di un adolescente (art. 268 PPF e art. 91 CPS).
 2. L'accusato capace di discernimento può ricorrere in cassazione anche contro la volontà del detentore della patria potestà (art. 19 cp. 2 CC).

Die Kriminalkammer des Kantons Thurgau als die gemäss Art. 369 StGB für die Behandlung der Jugendlichen zuständige kantonale Behörde erklärte Otto Hungerbühler der Drohung und der Notzucht und Karl Schmidhauser der Gehülfschaft bei Notzucht schuldig und wies Hungerbühler als besonders verdorben gemäss Art. 91 Ziff. 3 StGB in eine Erziehungsanstalt ein und ordnete an, dass Schmidhauser, weil sittlich verwahrlost und gefährdet, gemäss Art. 91 Ziff. 2 StGB einer vertrauenswürdigen Familie zur Erziehung übergeben werde. Gegen dieses Erkenntnis reichten beide Betroffenen rechtzeitig Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichtes ein. Der Kassationshof trat darauf ein

aus den Erwägungen :

1. — Die Einweisung Jugendlicher in eine Erziehungsanstalt oder eine Familie auf Grund des Art. 91 StGB erfolgt durch die « zuständige Behörde ». Wer dies ist, bestimmen die Kantone (Art. 369 StGB). Sie können ent-

weder ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde zuständig erklären. Darin liegt eine Ausnahme von Art. 345 StGB, welcher die der kantonalen Gerichtsbarkeit unterstellten strafbaren Handlungen, wenn nicht eine blosser Übertretung vorliegt, durch die Gerichte beurteilt haben will. Eine andere Bedeutung hat der Ausdruck « zuständige Behörde » in Art. 91 StGB nicht. Die Frage, ob die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig sei, wird deshalb nicht dadurch präjudiziert, dass Art. 91 StGB den Entscheid der « zuständigen Behörde » überträgt, Art. 268 BStrP die Nichtigkeitsbeschwerde dagegen nur vorsieht gegen Urteile der Gerichte und Strafbescheide der Verwaltungsbehörden. Unter den Strafbescheiden der Verwaltungsbehörden sind nicht bloss solche zu verstehen, welche sich auf die Beurteilung von Übertretungen beziehen, denn Art. 268 BStrP, der älter ist als das Strafgesetzbuch, wollte nicht bloss Art. 345 Ziff. 1 Abs. 2 StGB Rechnung tragen, sondern allgemein verhüten, dass die Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde davon abhängig sei, ob in der kantonalen Instanz ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde geurteilt habe.

Dagegen hängt die Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde gegen Erkenntnisse über Massnahmen gegen Jugendliche davon ab, ob solche Erkenntnisse, wenn von einem Gericht gefällt, als *Urteile* oder, wenn von einer Verwaltungsbehörde gefällt, als *Strafbescheide* bezeichnet werden können. Diese Frage ist zu bejahen. Zwar kann man die auf Grund des Art. 91 StGB angeordneten Erziehungsmassnahmen gegen Jugendliche nicht mit der gegen Erwachsene verhängten und durch Nichtigkeitsbeschwerde anfechtbaren Verwahrung oder Einweisung in eine Arbeitserziehungs- oder Trinkerheilanstalt auf gleiche Linie setzen, denn diese Massnahmen gegen Erwachsene setzen eine Verurteilung zu Freiheitsstrafe voraus, deren Vollzug sie ersetzen oder ergänzen. Die Massnahmen gegen Jugendliche werden ohne Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe verhängt. Sie setzen aber wie die Verurteilung zu

Strafe den Schuldigbefund wegen einer strafbaren Handlung voraus und werden wie die Strafe samt dem Schuldigbefund ins Strafregister eingetragen (Art. 361 StGB) und nur unter den gleichen Voraussetzungen wie die Verurteilung zu Strafe gelöscht (Art. 99 StGB). Für die Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde gegen Erkenntnisse auf Massnahmen gegen Jugendliche spricht zudem der Umstand, dass andernfalls freisprechende Entscheide auch nicht weitergezogen werden könnten, obschon nicht feststände, ob gegen den Jugendlichen im Falle der Verurteilung eine Massnahme oder eine Strafe am Platze gewesen wäre. Dass die gemäss Art. 95 StGB zu Strafe verurteilten Jugendlichen die Nichtigkeitsbeschwerde ergreifen können, ist klar, weil kein Grund besteht, ihnen in dieser Beziehung geringere Rechte zu geben als den zu Strafe verurteilten Erwachsenen.

2. — Der Inhaber der elterlichen Gewalt über Hungerbühler erklärt durch seinen bevollmächtigten Anwalt ausdrücklich, dass er mit der Nichtigkeitsbeschwerde nicht einverstanden sei, sondern das Urteil der Kriminalkammer billige. Allein die Rechte der Verteidigung stehen dem Angeklagten um seiner Persönlichkeit willen zu. Er wird daher in ihrem Bereich nicht durch den Inhaber der elterlichen Gewalt vertreten, sondern ist als Urteilsfähiger selbständig verhandlungsfähig und zur Wahrung seiner Rechte im Verfahren befugt, wozu die Ergreifung der Rechtsmittel gehört (Art. 19 Abs. 2 ZGB).

Vgl. auch Nr. 34. — Voir aussi n° 34.

I. STRAFGESETZBUCH

CODE PÉNAL

38. Urteil des Kassationshofes vom 15. Oktober 1942 i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft gegen Hutiger.

Art. 41 Ziff. 1 Abs. 3 StGB. Die Verbüssung einer militärisch vollzogenen Gefängnisstrafe wegen eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens innerhalb der letzten fünf Jahre vor Verübung der Tat schliesst den bedingten Strafvollzug aus.

Art. 41 ch. 1 al. 3 CPS. Ne peut être mis au bénéfice du sursis, celui qui, dans les cinq années qui ont précédé la commission de l'acte punissable, a subi, sous le régime militaire, une peine privative de liberté pour un crime ou un délit intentionnel.

Art. 41, cifra 1, cp. 3 CPS. Non può essere ammesso al beneficio della condizionale chi, nei cinque anni precedenti il reato, ha subito, infittagli dall'autorità militare, una pena privativa della libertà per un crimine o un delitto intenzionale.

4. — Am 15. April 1942 erklärte das Strafgericht des Kantons Basel-Landschaft Walter Hutiger eines am 8. Februar 1942 begangenen Diebstahls schuldig, verurteilte ihn zu vierzehn Tagen Gefängnis und gewährte ihm den bedingten Strafvollzug. Das Obergericht des Kantons Basel-Landschaft, bei welchem der Staatsanwalt durch Appellation den bedingten Strafvollzug anfocht, bestätigte dieses Urteil am 26. Juni 1942. Es nahm an, die vom Divisionsgericht 4 am 30. Januar 1940 gegen Hutiger wegen unerlaubter Entfernung ausgesprochene und militärisch vollzogene Gefängnisstrafe von sechzig Tagen stehe der Gewährung des bedingten Strafvollzugs nicht im Wege, weil Gefängnisstrafe mit militärischem Vollzug keine im StGB vorgesehene Freiheitsstrafe sei. Zudem sei der militärische Vollzug dem bedingten Vollzug gleichzusetzen, denn wie dieser verfolge er den Zweck, dem Verurteilten die Berührung mit Insassen einer bürgerlichen Strafanstalt