

Vorladung des Beschuldigten erst nach Abschluss des Schriftenwechsels, ja möglicherweise sogar erst nach Durchführung der Beweisführung. Unterdessen kann die kurze Verjährungsfrist ablaufen, auch wenn der Kläger nichts unterlassen hat, die Strafverfolgung dem Gesetz gemäss zu betreiben. Ein solcher Zustand ist unannehmbar. Es ist feststehender Grundsatz, dass das kantonale Verfahrensrecht der vollen Auswirkung des materiellen Bundesrechts nicht hindernd im Wege stehen soll. Dass es der Bundesgesetzgeber hier ausnahmsweise in Kauf genommen habe, ist nicht denkbar. Vielmehr ist die Annahme begründet, dass die gesetzgebenden Räte bei Behandlung des Art. 69 des Entwurfes (Art. 72 StGB) nur mit dem klassischen amtlichen Verfahren rechneten, da Art. 385 Abs. 2 des Entwurfes, der den Kantonen die Strafverfolgung auf dem Wege des Zivilprozesses verbot, erst später gestrichen wurde (ASTenBull NR 1930 80, StR 1931 735). Bei dieser Streichung, welche also den Kantonen die Freiheit in der Bestimmung des Verfahrens gab (Art. 384 des Entwurfes, Art. 365 StGB), wurde die Notwendigkeit der nunmehrigen Anpassung des Art. 69 des Entwurfes an das Zivilprozessverfahren übersehen; diese Bestimmung blieb lückenhaft. Daher müssen die auf das amtliche Untersuchungsverfahren zugeschnittenen Unterbrechungsgründe sinngemäss auf das Zivilprozessverfahren übertragen werden. Der Vorladung (zur Einvernahme) im Untersuchungsverfahren entspricht im schriftlichen Verfahren des Zivilprozesses die Fristsetzung zur Vernehmung und der Einvernahme selbst die Vernehmung. Durch die Fristsetzung und die Vernehmung kommt auch der Gang der Strafverfolgung dem Beschuldigten nicht weniger zum Bewusstsein als durch Vorladung und Einvernahme.

Das Basler Privatklageverfahren in Ehrverletzungssachen ist nicht der Zivilprozess, aber es entlehnt diesem im Strafprozess nicht üblichen Schriftenwechsel. Wird er angeordnet, so ist bis nach seinem Abschluss die Hauptverhandlung ausgesetzt. Das Untersuchungsverfahren ist

im Gange, Vorladung und Einvernahme sind wie im Zivilprozess durch Fristsetzung und Vernehmung ersetzt, also müssen diese wie im Zivilprozess die Verjährung der Strafverfolgung unterbrechen.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, der Entscheid des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt vom 31. August 1943 aufgehoben und die Sache zur weiteren Behandlung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**36. Urteil des Kassationshofes vom 17. September 1943
i. S. X gegen Kriminalgericht des Kantons Schwyz.**

Art. 80 Abs. 1 StGB. Es liegt im Ermessen des Richters, die Löschung des Urteils im Strafregister wegen Nichtbezahlung der Verfahrenskosten abzulehnen.

Art. 80 al. 1 CP. Il est dans le pouvoir d'appréciation du juge de refuser la radiation au casier judiciaire en raison du non-paiement des frais de justice.

Art. 80 cp. 1 CP. È nella facoltà discrezionale del giudice di rifiutare la cancellazione della sentenza nel casellario giudiziale a motivo del mancato pagamento delle spese di procedura.

A. — Am 14. März 1918 verurteilte das Kriminalgericht des Kantons Schwyz X wegen Diebstahls zu einer durch die vierundzwanzigtägige Untersuchungshaft getilgten Gefängnisstrafe und solidarisch mit seinem ebenfalls schuldig erklärten Bruder zu Fr. 208.10 Kosten.

Am 12. März 1943 ersuchte X das Kriminalgericht, die Löschung des Strafregistereintrages zu verfügen.

X ist seit dem 14. März 1918 nie mehr verurteilt worden. Die Polizei seines Wohnortes bestätigt, dass er schon über zehn Jahre in der dortigen Gemeinde niedergelassen und dass nichts Nachteiliges über ihn bekannt ist. Er sei ein rechtschaffener Mann und komme seinen finanziellen Verpflichtungen in jeder Hinsicht nach.

B. — Am 11. Mai 1943 wies das Kriminalgericht des Kantons Schwyz das Gesuch ab mit der Begründung,

der Gesuchsteller habe die ihm auferlegten Verfahrenskosten von Fr. 104.05 noch nicht bezahlt. Diese Kosten stellten den dem Staat durch die strafbare Handlung zugefügten Schaden dar. Der Gesuchsteller habe nicht dargetan, dass ihm die Zahlung nicht zuzumuten gewesen sei. Wenn der Verurteilte den gerichtlich festgestellten Schaden nicht ersetzt habe, trotzdem es ihm zuzumuten gewesen sei, dürfe gemäss Art. 80 Abs. 1 StGB der Strafregistereintrag nicht gelöscht werden.

C. — Gegen diesen Entscheid hat der Gesuchsteller rechtzeitig die Nichtigkeitsbeschwerde erklärt mit dem Antrag auf Gutheissung des Löschungsgesuches. Er macht geltend, während seiner Untersuchungshaft habe das Verhöramt Schwyz seine Kleider verschickt, wobei sie durch Nässe stark gelitten hätten. Sein Gesuch um Schadenersatz in Verrechnung mit den Gerichtskosten habe der Kanton Schwyz nicht beantwortet. Erst auf das Gesuch um Löschung des Strafregistereintrages hin habe das Gericht die Kostenforderung wieder aufgegriffen. Das Schweigen habe er dahin ausgelegt, die Verrechnung werde bewilligt. Trotzdem sei er nun bereit, seine Schuld im Jahre 1944 zu bezahlen. Bis Ende 1943 werde er eine andere Schuld, an welche er nun schon seit 1930 monatlich Fr. 250.— abbezahlt habe, vollständig getilgt haben. Es widerspreche dem Sinne des Art. 80 StGB, die Löschung der Vorstrafe von der Bezahlung der Kosten abhängig zu machen.

D. — Das Kriminalgericht des Kantons Schwyz beantragt Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde. Es bestrittet, dass der Beschwerdeführer gegen den Kanton Schwyz eine Schadenersatzforderung habe, die er mit der Kostenschuld verrechnen könnte.

Der Kassationshof zieht in Erwägung :

1. — Art. 80 Abs. 1 StGB, der gemäss Art. 338 Abs. 2 StGB auch auf die vor dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches ergangenen Urteile anzuwenden ist, setzt für die

Löschung des Strafregistereintrages unter anderem voraus, dass der Verurteilte den gerichtlich festgesetzten Schaden ersetzt habe, soweit ihm dies zuzumuten war. Die Verfahrenskosten als Schaden im Sinne dieser Bestimmung zu betrachten, geht nicht an. Das Strafgesetzbuch befasst sich mit ihnen nicht. Es versteht unter dem Schaden ausschliesslich den Nachteil, welchen die strafbare Handlung dem, gegen den sie sich gerichtet, zugefügt hat. Das entspricht dem allgemeinen Sinn des Wortes und ergibt sich auch aus der näheren Abgrenzung in Art. 80 Abs. 1 StGB, wonach abzustellen ist auf den « gerichtlich oder durch Vergleich festgestellten Schaden ». Mit der gleichen Umschreibung und im gleichen Sinne ist der Begriff auch verwendet in Art. 41 Ziff. 1 und Art. 76 StGB. Gewiss wird die staatliche Rechtspflege durch die Strafverfolgung wie auch durch den Strafvollzug mit Arbeit und Auslagen belastet. Das liegt aber in ihrem Wesen; der Staat, der seine Strafhoheit ausübt, wird dadurch ebensowenig geschädigt wie durch die Ausübung anderer Hoheitsrechte.

2. — Die Löschung des Strafregistereintrages kann auch nicht mit der Begründung verweigert werden, solange die im Urteil festgesetzten Verfahrenskosten nicht bezahlt seien, sei das Urteil nicht vollzogen. Wohl lässt Art. 80 Abs. 1 StGB die Löschung erst zu, wenn seit « Vollzug des Urteils » bei Zuchthausstrafe oder Einweisung in eine Verwahrungsanstalt mindestens fünfzehn Jahre und bei anderen Strafen oder Massnahmen mindestens zehn Jahre verflossen sind. Aber auch in diesem Zusammenhang lässt das Gesetz die Verfahrenskosten ausser Betracht. Es bemisst die Frist, welche vor der Löschung verstreichen muss, nach der Art der Strafe oder Massnahme. Gälte nach der erwähnten Bestimmung das Urteil erst dann als vollzogen, wenn auch die Verfahrenskosten bezahlt sind, so könnte die Frist nicht vor dieser Zahlung zu laufen beginnen. Der Zeitpunkt, in welchem die Löschung frühestens zulässig wäre, hinge

dann nicht ausschliesslich von der Art der Strafe oder Massnahme und von ihrem Vollzuge ab, sondern könnte z. B. auch durch die Höhe der Kosten und die Einkommens- oder Vermögensverhältnisse des Verurteilten beeinflusst werden. Für den Wohlhabenden, der die Kostenschuld sofort begliche, begänne die Frist früher zu laufen als für den Bedrängten, der seine Verpflichtung nur nach und nach erfüllen könnte, und dem, der zur Zahlung ausserstande wäre, bliebe die Löschung des Strafregister-eintrages überhaupt verschlossen. Solche ungleiche Behandlung liegt dem Gesetze fern. Es erblickt in der Löschung des Urteils eine Rehabilitation des Verurteilten, der ihrer würdig ist. Diese Würdigkeit wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Verurteilte mangels genügenden Einkommens oder Vermögens oder aus anderen unverschuldeten Umständen die Verfahrenskosten nicht bezahlt hat.

3. — Nach Art. 80 Abs. 1 StGB sind indessen der Vollzug des Urteils und der Ersatz des Schadens nicht die einzigen Voraussetzungen der Löschung. Verlangt wird weiter, dass das Verhalten des Verurteilten sie rechtfertige. Sogar wenn dies der Fall ist, steht sie immer noch im Ermessen des Richters, denn das Gesetz schreibt sie nicht zwingend vor, sondern sagt, der Richter *könne* sie verfügen.

Im vorliegenden Falle steht fest, dass der Beschwerdeführer seinen finanziellen Verpflichtungen regelmässig nachkommt. In der Beschwerdebeurteilung macht er selber geltend, seit 1930 habe er monatlich Fr. 250.— zur Schuldentilgung verwendet. Es wäre ihm daher möglich gewesen, die Verfahrenskosten zu begleichen, zumal der Staat von ihm nur die Hälfte des den beiden Brüdern solidarisch auferlegten Betrages fordert. Wenn ihm auch die Zahlung nicht zugemutet werden konnte, solange er noch der Meinung war, der Staat lasse die Verrechnung mit der angeblichen Schadenersatzforderung für die Beschädigung der Kleider zu, so ist doch die Zumutbarkeit der Zahlung seit dem Augenblick zu bejahen,

in welchem der Beschwerdeführer nach Einreichung des Rehabilitationsgesuches zur Zahlung aufgefordert worden ist. Auf der Verrechnung mit der angeblichen Gegenforderung beharrt er mit Recht nicht, denn die Natur der Kostenschuld als einer Verpflichtung aus öffentlichem Recht stünde ihr im Wege (Art. 125 Ziff. 3 OR).

Angesichts dieser Tatsachen, die dem Beschwerdeführer gegenüber einen gewissen Vorwurf rechtfertigen, lässt sich nicht sagen, das Kriminalgericht des Kantons Schwyz habe durch die Abweisung des Löschungs-gesuches sein Ermessen überschritten. Nur wenn dies der Fall wäre, würde der angefochtene Entscheid eidgenössisches Recht verletzen.

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

37. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 5. November 1943

i. S. Hofstetter gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.

Art. 140 Ziff. 2 StGB.

Begriff des berufsmässigen Vermögensverwalters.

Art. 140 ch. 2 CP.

Notion du gérant de fortunes.

Art. 140 cp. 2 CP.

Nozione del gerente di patrimonio.

Hofstetter war Geschäftsführer einer Aktiengesellschaft, welche Bankgeschäfte besorgt. In seiner Stellung veruntreute er wiederholt vom Gelde der Bank. Um sich vor Entdeckung zu schützen, täuschte er durch falsche Quittungen vor, Bankkunden hätten ab Einlageheften Rückzüge gemacht. In drei Fällen, in welchen die Einlagehefte bei der Bank in offenem Depot lagen, trug er die angeblichen Rückzüge auch in die Hefte ein. Ferner eignete er sich aus Kundendepots Wertpapiere und Bargeld an. Das Obergericht des Kantons Zürich wandte auf alle diese