

BGE 74 IV 154

Bundesgericht (BGE), 1948-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_74_IV_154

FR: ATF 74 IV 154

IT: DTF 74 IV 154

Volltext

154 Strafgesetzbuch. No 39. 39. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 12. November 1948 i. S. Amgwerd gegen Generalprokurator des Kantons Bern. 1. Art. 217 Abs. 1 StGB. Ist bösen Willens, wer seinen Kindern aus der geschiedenen ersten Ehe die Unterhaltsbeiträge nicht leistet, weil sein Verdienst seinen Notbedarf und jenen seiner zweiten Ehefrau und der Kinder aus der zweiten Ehe nicht deckt? 2. Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Ermessen des Sachrichters bei der Einschätzung der voraussichtlichen Wirkung einer bedingt vollziehbaren Strafe. 1. Art. 217 al. 1 OP. Celui qui ne gagne pas de quoi subvenir a son entretien et a celui de sa deuxième femme et des enfants nés du second mariage fait-il preuve de mauvaise volonté en ne fournissant aucun subsidium aux enfants issus d'un premier mariage dissous par divorce? 2. Art. 41 al. 2 OP. Pouvoir du juge du fond d'apprécier les effets probables du sursis. 1. Art. 217 cp. 1 OP. Colui che non consegue un guadagno sufficiente per provvedere al proprio sostentamento ed a quello della sua seconda moglie e dei figli nati da questo matrimonio fa prova di malvolere se non fornisce alcun sussidio ai figli nati dal primo matrimonio dissolto in seguito a divorzio? 2. Art. 41 cifra 1 cp. 2 OP. Facoltà del giudice di merito di apprezzare l'effetto probabile della sospensione condizionale della pena. A. - Am 4. November 1943 verurteilte das Obergericht des Kantons Bern Karl Amgwerd, an den Unterhalt der drei in den Jahren 1933, 1935 und 1936 geborenen Kinder aus seiner am 20. Mai 1943 geschiedenen Ehe mit Rosa Fuchs monatlich je Fr. 40.- bis zum vollendeten zwölften und je Fr. 50.- von da an bis zum vollendeten zwanzigsten Altersjahr jeden Kindes zu bezahlen. Da er böswillig nichts leistete, verurteilte der Gerichtspräsident V von Bern ihn am 16. August 1944 in Anwendung von Art. 217 Abs. 1 StGB zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von vier Monaten und setzte ihm eine Probefrist von vier Jahren. Amgwerd kam seiner Unterhaltspflicht auch nachher nicht nach und wurde daher am 4. Dezember 1944 abermals angezeigt. Vom 12. Dezember 1944 bis Ende Mai Strafgesetzbuch. N° 39. . 155 '1946 verdiente er monatlich Fr. 400.- bis 450.-. Am 26. Mai 1945 heiratete er Alma Baumann, die ihm am 19. September 1943 ein Kind geboren hatte und am 20. Mai 1946 zum zweiten Male Mutter wurde. An den Unterhalt des ausserehelichen Kindes hatte Amgwerd bis zur Eingehung der zweiten Ehe nichts geleistet. Am 22. November 1945 versprach er dem bernischen Obergericht, an den Unterhalt der Kinder erster Ehe inskünftig jeden Monat Fr. 20.- zu bezahlen, worauf die Verhandlung vertagt wurde. Am 25. Februar 1946 machte er seine erste und einzige Zahlung von Fr. 80.-. Ab Ende Mai 1946 war er während ungefähr eines Monats arbeitslos. Nachher verdiente er bis Ende April 1947 monatlich Fr. 400.- bis 450.- und in den Monaten Mai und Juni 1947 je etwa Fr. 520.- bis 540.-. B. - Am 9. Juli 1947 verurteilte der Gerichtspräsident V von Bern Amgwerd wegen Vernachlässigung der Unterstützungspflicht gegenüber den Kindern erster Ehe zu drei Monaten Gefängnis, und am 23. März 1948 bestätigte das Obergericht des Kantons Bern dieses Urteil. Es erklärte ihn schuldig für die Zeit vom Februar 1945 bis Oktober 1945 und vom Juni 1946 bis 9. Juli

1947. 0. - Amgwerd führt Nichtigkeitsbeschwerde mit den Anträgen, das Urteil sei aufzuheben und die Sache zur Freisprechung, eventuell bloss für die Zeit vor Ende April 1947, und zur Gewährung des bedingten Strafvollzuges an das Obergericht zurückzuweisen. Er macht unter anderem geltend", da er das Existenz- minimum nicht erreicht habe, jedenfalls nicht in der Zeit bis Ende April 1947, sei er nicht strafbar. D. - Der Generalprokurator des Kantons Bern bean- tragt, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf ein- getreten werden könne. Der Kassationshof zie"ht in Erwägung : . 1. - Nach Art. 217 Abs. 1 StGB ist strafbar, wer aus bösem Willen, aus Arbeitsscheu oder aus Liederlichkeit 156 1 Strafgesetzbuch. N° 39. die familienrechtlichen Unterhalts- oder Unterstützungs- pßichten gegenüber seinen Angehörigen nicht erfüllt. Mit dem Merkmal des bösen Willens verlangt das Gesetz mehr, als dass der Unterhaltspflichtige vorsätzlich, d. h. bewusst und gewollt die Unterhaltspflicht nicht erfülle (BGE 70 IV 169). Die Erfüllung muss objektiv und sub- jektiv ohne zureichenden Grund unterbleiben (BGE 73 IV 178). Objektiv trifft dies zu, wenn dem Pflichtigen die Leistung möglich ist und sie ihm angesichts der Umstände, insbesondere seiner übrigen Verpflichtungen, zugemutet werden kann, und subjektiv ist nötig, dass der Pflichtige sich dessen bewusst sei. 2. - Dem Beschwerdeführer war die Erlüllung der vom Februar bis Oktober 1945 und vom Juni 1946 bis 9. Juli 1947 verfallenen Unterhaltsbeiträge objektiv möglich, da sein Einkommen während dieser Zeit die Beiträge über- stieg. Sie war ihm zum mindesten teilweise auch zuzu- muten. Wie hoch sein Notbedarf und nach seiner Wieder- verheiratung auch jener seiner Ehefrau und der Kinder zweiter Ehe war, ist ohne Belang. Der Beschwerdeführer durfte sein Einkommen nicht ausschliesslich zur Deckung dieses Bedarfes verwenden-. Das Recht der Kinder erster Ehe, dass er aus seinem Verdienst den Beitrag an ihren Unterhalt leiste (Art. 156 Abs. 2 ZGB), steht weder der Befugnis des Beschwerdeführers nach, aus seinen Mitteln das eigene Leben zu fristen, noch dem Anspruch von Frau und Kindern zweiter Ehe, dass er sein Einkommen für ihren Unterhalt verwende (Art. 160 Abs. 2, 272 Abs. 1 ZGB). In einer Betreibung der Kinder erster Ehe für den Unterhaltsbeitrag hätte sich denn auch der Beschwerde- führer nicht auf den Notbedarf der aus ihm, der Ehefrau und den Kindern zweiter Ehe bestehenden «engeren Familie » berufen können, um der Lohnplandung zu ent- gehen, vorausgesetzt dass die Kinder erster Ehe, was zu vermuten ist und nicht bestritten wird, zur Deckung ihres eigenen Notbedarfes auf seinen Beitrag angewiesen waren (BGE 68 III 106, 71 III 177, 74 III 6, 47). Was einem . . . , Strafgesetzbuch. No 39. U57 Schuldner von Unterhaltsbeiträgen auf dem Wege der Betreibung aufgezwungen werden kann, muss ihm, objek- tiv betrachtet, auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 217 StGB zugemutet werden. In diesem Sinne hat der Kassa- tionshof schon bisher entschieden (Urteile vom 22. De- zember 1944. i. S. Kanz, 7. Juni 1948 i. S. Nef, 15. Oktober 1948 i. S. Roux). Wie hoch auch immer der Notbedarf der engeren Familie des Beschwerdeführers gewesen sein mög, war der Beschwerdeführer daher gehalten, wenigstens einen Teil des den Kindern erster Ehe geschuldeten Unter- haltsbeitrages zu bezahlen. Er durfte nicht den Gliedern der engeren Familie alles, denen der weiteren dagegen nichts zukommen lassen. Dessen war er sich auch bewusst. Jeder weisa, dass er !!lieh durch Eingehung einer zweiten Ehe und Zeugung weiterer Kinder der rechtlichen und moralischen Pflicht, als Vater an den Unterhalt seiner Kinder aus erster Ehe beizutragen, nicht entziehen kann, dass er also bis zur Höhe der ihm gerichtlich auferlegten Beiträge grundsätz- lich für die Kinder erster Ehe die gleichen Opfer zu bringen hat wie für jene zweiter Ehe. Dazu kommt, dass der Be- schwerdeführer, wie die Vorinstanz feststellt, durch den Richter immer und immer wieder belehrt wurde, dass solche Beiträge nicht wie

gewöhnliche Schulden mit einem Verlustschein liquidiert werden könnten, und dass der Beschwerdeführer sohliesslich versprach, jeden Monat wenigstens Fr. 20.- zu leisten, wodurch er seine Eifisicht offenbarte, dass ihm ungeachtet der Bedürfnisse seiner engeren Familie ein Beitrag an den Unterhalt der Kinder aus erster Ehe zugemutet werden könne, Dass er ausge- rechnet habe, in welchem Umfange sein Lohn in einer Betreibung für die Forderung dieser Kinder gepfändet werden könnte, oder dass er das Ergebnis der nicht sehr einfachen Berechnung wenigstens durch Schätzung an- nähernd richtig ermittelt habe, darf mangels genügender Anhaltspunkte nicht angenommen werden. Davon hängt aber der böse Wille im vorliegenden Falle nicht ab. Er lag 11>8 Strafgesetzbuch. No 39. sc~on in der bewusst pflichtwidrigen Zurückstellung der ~der erster Ehe hinter die Glieder der engeren Familie, mdem der Beschwerdeführer jenen in der dem Urteil zugrunde gelegten, nicht zu kurz bemessenen Zeit von seinem Einkommen überhaupt nichts zukommen liess. Auf die Frage, ob der Beschwerdeführer bösen Willen auch dadurch bekundet habe,-dass er keinen einträgli- cheren Beruf als den eines Taxichauffeurs ausübt, oder dass er seine Ehefrau nicht zu einer Erwerbstätigkeit anhält, kommt somit nichts an. 3. - Der bedingte Strafvollzug setzt unter anderem voraus, dass Vorleben und Charakter des Verurteilten er- warten lassen, er werde durch diese Massnahme von wei- teren Verbrechen oder Vergehen abgehalten (Art. 41 Ziff. 1 Abs. ~StGB). Ob diese Erwartung am Platze ist, entschei- det der Sachrichter nach freiem Ermessen (BGE 68 IV 77, 73 IV III). Die Vorinstanz hat es nicht überschritten. Der Beschwerdeführer hat sich schon kurz nach der Verur- teilung vom 1 ~- ~ugust 1944, die ihn unter Bewährungs- probe stellte, vergangen und dadurch bewiesen, dass er sich durch eine bedingt vollziehbare Strafe nicht von wei- terer Vernachlässigung der Unterhaltspflicht abhalten lässt. Wie das Obergericht ferner feststellt, hat ihn nicht einmal die erstinstanzliche Verurteilung vom 9. Juli 1947 bewogen, an die Unterhaltsbeiträge etwas zu bezahlen obwohl sein Monatseinkommen seit Mai 194 7 mehr al~ Fr. 500.- beträgt. Demnach erkennt der Kassationshof: Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen. Strafgesetzbuch. No 40. 159 40. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes "Vom 12. No-- vember 1948 i. S. Schneider gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau. Art. 217 Abs. 1 StGB. Der Gatte; der nicht in Scheid~g steht und ohne Zustimmung des Richters die häusliche Gemeinschaft ~uf. gelöst hat, ist auch strafbar, wenn Besta.n~ und Umfang seiner Unterhaltspflicht gegenüber Fra~ und Kindern weder. durch den Zivilrichter noch durch Vereinbarung festgesetzt smd. Art. 217 al. 1 OP. L'epoux qui_n'est pas_ en instan~e. de di:orce et qui, sans l'autorisation du Juge, a qmtt? le _dorm~ile co~Jugal est punissable alors meme que son obhgate10n d entretlen a J'egard de sa femme et de s~ enfa.nts n'a pas ete fixee par le juge civil ou pa.r une convention. Art. 217 cp. 1 GP. Il coniuge, ehe non ha. promosso ~aUSE!; di_ divorzio e ehe, senza l'autorizzazione del giudi~e, non vi~e pl~ m com~ nione domestica, e punibile anche seil suo obbligo di m~te~ mento verso la moglie e i :figli non e sta.to fissato dal gmdlce civile o da una convenzione. A U8 den Erwägungen : Wer aus bösem Willen, aus Arbeitsscheu oder aus Liederlichkeit die familienrechtlichen Unterhalts- oder Unterstützungspflichten gegenüber seinen Angehörigen nicht erfüllt, ist gemäss Art. 217 Abs. 1 und 3 StGB zu bestrafen. Ob die Unterhalts- oder Unterstützungspflicht aus einem Entscheide des Zivilrichters oder doch aus einer Vereinbarung hervorgehen muss, oder ob der Straf- richter vorfrageweise auf Grund der massgebenden fami- lienrechtlichen Bestimmungen selbst feststellen kann, was der Pflichtige hätte leisten sollen, sagt das Gesetz nicht. Der Kassationshof hat entschieden; dass für den Unter- halt zwischen Ehegatten sowie der Eltern gegenüber den Kindern, der unbedingt sei, grundsätzlich in natura geleistet werden müsse und auf den vollen Bedarf

gehe, · die vorgängige Feststellung der Leistungspflicht nicht erforderlich sei. Anders sei es, wenn die häusliche Gemein- schaft tatsächlich aufgelöst sei, weil die Ehegatten in Scheidung stehen. Hier trete die Geldleistung an Stelle des Naturalunterhaltes; auch erforderten .die tatsächlichen

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.