

Abschluss eines Rechtsgeschäftes) oder alle nur nach Leistung eines Einsatzes teilnehmen. Über den Ausnahmefall, dass sowohl Teilnehmer der einen wie solche der anderen Art vorhanden sind, sagt sie dem Wortlaut nach nichts. Dem Sinne nach kann sie jedoch diese Fälle nicht anders behandeln wollen als den Normalfall, in welchem sämtliche Teilnehmer einen Einsatz leisten. Sonst könnte der Veranstalter das Gesetz umgehen, indem er einige Personen ohne Erfüllung dieser Bedingung teilnehmen liesse. Lotterien und ähnliche Unternehmungen sind der Einsätze wegen verboten. Dieser Grund des Verbotes ist bei Veranstaltungen, an welchen nur ein Teil der Teilnehmer Einsätze leisten, nicht hinfällig.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

III. MILITÄRPFLICHTERSATZ

TAXE D'EXEMPTION DU SERVICE MILITAIRE

Vgl. Nr. 30. — Voir n° 30.

IV. VERFAHREN

PROCÉDURE

28. Urteil des Kassationshofes vom 11. Juni 1943 i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt gegen Eisenhart.

Art. 346 Abs. 1 StGB. Vernachlässigung von Unterstützungspflichten (Art. 217 StGB) ist am Erfüllungsort zu verfolgen und zu beurteilen.

Art. 346 al. 1 CP. La violation d'une obligation d'entretien (art. 217 CP) se poursuit et se juge au lieu où l'obligation aurait dû être exécutée.

Art. 346 cp. 1 CP. La trascuranza dell'obbligo di assistenza familiare (art. 217 CP) dev'essere perseguita e giudicata nel luogo in cui esso avrebbe dovuto essere adempiuto.

A. — Karl Eisenhart, wohnhaft in Zürich, ist von der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt angeklagt worden, die seiner früheren Ehefrau Regina Herzog gemäss Ehescheidungskonvention geschuldeten Unterhaltsbeiträge aus bösem Willen nicht bezahlt und sich dadurch gegen Art. 217 StGB vergangen zu haben. Frau Herzog wohnte und arbeitete schon vor der Ehescheidung in Basel und erwarb nachher dort Wohnsitz.

B. — Am 3. Februar 1943 stellte das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt das Verfahren wegen örtlicher Unzuständigkeit ein. Es führte aus, dem Angeklagten werde ein echtes Unterlassungsdelikt vorgeworfen. Solche werden im Sinne des Art. 346 StGB da ausgeführt, wo der Täter hätte handeln sollen, nämlich an seinem Aufenthaltsort als dem Orte der negativen Willensbetätigung. Auf den zivilrechtlichen Erfüllungsort komme es nicht an. Böser Wille, Arbeitsscheu oder Liederlichkeit seien Tatbestandsmerkmale, welche wiederum mit dem Wohnort des Täters in viel engerem Zusammenhang stehen, als mit dem des Unterstützungsberechtigten. Würde auf den Wohnsitz des letztern abgestellt, so müsste regelmässig der grösste Teil der Untersuchung doch am Wohnort des Pflichtigen geführt werden, wodurch das Verfahren faktisch auseinandergerissen würde. Würde der Wohnsitz des Unterstützungsberechtigten den Gerichtsstand bestimmen, so müsste trotz gleichbleibender Verhältnisse des Pflichtigen dieser immer wieder an einem anderen Ort verfolgt werden.

Am 30. März 1943 bestätigte das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt dieses Urteil.

C. — Die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt beantragt mit rechtzeitig eingereichter Nichtig-

keitsbeschwerde, die Urteile des Strafgerichts und des Appellationsgerichts seien aufzuheben, die Gerichte des Kantons Basel-Stadt zuständig zu erklären und die Sache zu materieller Behandlung an die erste Instanz zurückzuweisen.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, man könne die Unterstützungspflicht nur erfüllen, indem man durch eigene Tätigkeit dafür Sorge, dass der Unterstützungsberechtigte zu seinem Rechte komme. Das könne man auf verschiedene Weise tun, aber die Endphase dieser Tätigkeit sei immer da, wo der Berechtigte sich aufhalte. Dort genüge der Pflichtige seiner Pflicht, führe er die ihm obliegende Handlung aus, und dort unterlasse er sie im gegenteiligen Falle. Erfolgsort und Ausführungsort fallen so am Aufenthaltsort des Berechtigten zusammen, und dieser Ort bestimme den Gerichtsstand. Hiefür spreche auch die Zweckmässigkeit. Der Unterstützungsberechtigte wisse oft beim besten Willen nicht, wo er Strafklage einzureichen habe, wenn, wie im Grossteil der Fälle, der Unterstützungspflichtige von Ort zu Ort ziehe, um der Kontrolle des anderen zu entgehen. Dass die Behörde am jeweiligen Aufenthaltsort des Pflichtigen seine Lage am besten beurteilen könne, sei noch lange nicht gesagt. Bei häufigem Wechsel des Aufenthaltsortes des Pflichtigen erfordere die Untersuchung sowieso die Rechtshilfe anderer Kantone. Es sei praktisch, dass ihr der Wohnort des Berechtigten als fester Mittelpunkt diene. Es rechtfertige sich, auch einmal auf die Interessen bedürftiger Unterstützungsberechtigter, welche nach fruchtlosem Ausgang kostspieliger Betreibungen ihr Recht auf dem Wege des Strafverfahrens durchzusetzen versuchen, Rücksicht zu nehmen.

D. — Der Beschwerdegegner beantragt Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde. Auf den Erfolgsort komme es nach dem Sinne des Art. 346 StGB nicht an, sondern auf den Ort, wo der Täter gehandelt hätte, wenn er erfüllt hätte. Das sei der Ort, wo er sich zur Zeit der Fälligkeit

aufhielt, mangels gegenteiligen Nachweises also sein Wohnort. Sei der Pflichtige nicht sesshaft, so könne er nach Art. 346 Abs. 2 StGB überall da verfolgt werden, wo er sich bei Fälligkeit aufhielt; das erleichtere seine Verfolgung ganz bedeutend.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. — Die Frage, an welchem Orte das Vergehen der Vernachlässigung von Unterstützungspflichten zu verfolgen und zu beurteilen sei, hat der Kassationshof bereits am 5. März 1943 in Sachen Gmehlin zu beurteilen gehabt. Dieser Entscheid ist von der Erkenntnis ausgegangen, dass das erwähnte Vergehen ein echtes Unterlassungsdelikt ist. Für solche enthalte das Strafgesetzbuch keine besondere Gerichtsstandsvorschrift; anwendbar sei daher die allgemeine Bestimmung des Art. 346 Abs. 1 StGB, wonach für die Verfolgung und Beurteilung die Behörden des Ortes zuständig sind, wo die strafbare Handlung ausgeführt wurde (vgl. BGE 68 IV 54). Daraus ergebe sich logischerweise, dass der Beschuldigte am Orte der Nichtausführung verfolgt werden müsse, also dort, wo er hätte ausführen sollen und nicht ausgeführt hat. Das sei für zivilrechtliche Leistungen der Erfüllungsort im Sinne des Art. 74 OR, für Geldleistungen also regelmässig der Wohnsitz des Gläubigers. Bestände das Vergehen der Vernachlässigung von Unterstützungspflichten in der einfachen Nichtleistung, so wäre es also am Erfüllungsort begangen und zu verfolgen. Es bestehe aber in der Nichtleistung aus bösem Willen, aus Arbeitsscheu oder aus Liederlichkeit. Das Nichtwollen des Böswilligen äussere sich am Orte, wo er wollen müsste, d. h. am Erfüllungsorte. Anders die Nichtleistung aus Arbeitsscheu oder Liederlichkeit. Hier liege das strafbare Verhalten weniger in der Nichtleistung; denn infolge der Arbeitsscheu oder Liederlichkeit sei der Pflichtige gar nicht imstande zu leisten. Vielmehr liege es darin, dass er sich aus Arbeitsscheu oder Liederlichkeit des Erwerbes oder der richtigen Verwaltung seiner Mittel

enthalte und sich dadurch in die Unmöglichkeit der Erfüllung setze. Diese Unterlassung ereigne sich an seinem Wohnort. So weise der Grund der Nichtleistung bald nach dem Erfüllungsort, bald nach dem Wohnort des Pflichtigen als Ort der Begehung. Es komme aber nicht in Frage, je nach dem Grund der Nichtleistung den Gerichtsstand einmal hier und einmal dort zu sehen, umsoweniger, als böser Wille, Arbeitsscheu oder Liederlichkeit häufig zusammenwirken; sondern der Gerichtsstand müsse für alle Tatbestände einheitlich sein. Die Wahl sei nach der Zweckmässigkeit zu treffen.

Diese grundsätzlichen Erwägungen werden durch die Ausführungen des Strafgerichts und der Parteien nicht widerlegt. Insbesondere trifft die Auffassung der Staatsanwaltschaft, wonach die Unterlassung da ausgeführt werde, wo der Unterstützungsberechtigte sich aufhalte, nicht zu. Erfüllt wird am Erfüllungsort, unbekümmert darum, wo sich der Berechtigte aufhält. Daher wird die Erfüllung nicht an diesem Aufenthaltsort unterlassen. Dort tritt bloss eine Folge der Unterlassung ein, nämlich dass der Berechtigte darben muss. Darauf kann aber schon deshalb nichts ankommen, weil der Erfolg nicht zum Tatbestand des echten Unterlassungsdeliktes gehört.

2. — Bloss die Frage, ob die Zweckmässigkeitsgründe für den Gerichtsstand des Wohnortes des Pflichtigen oder vielmehr für den des Erfüllungsortes den Ausschlag geben, erscheint heute auf Grund der Ausführungen der Staatsanwaltschaft in neuem Lichte.

Für jenen Gerichtsstand liess sich hauptsächlich anführen, dass die Untersuchung am Wohnort des Beschuldigten auf weniger Schwierigkeiten stösst, weil dort in der Regel besser geprüft werden kann, ob böser Wille, Arbeitsscheu oder Liederlichkeit vorliegt. Nun zeigen aber die Erfahrungen der Staatsanwaltschaft, dass die Vernachlässigung der Unterstützungspflichten seitens unstät Herumziehender ganz besonders häufig ist, sei es, dass der Pflichtige seinen Beruf im Umherziehen ausübt, als Gelegenheits-

oder Saisonarbeiter bald hier bald dort wohnt, sei es, dass er sich aus Arbeitsscheu oder Liederlichkeit herumtreibt oder dass er sich der Strafverfolgung durch Wohnortswechsel zu entziehen sucht. Private Nachforschungen nach dem Wohnort des Säumigen fielen dem Unterstützungsberechtigten, welcher meistens Mangel leidet, schon der Kosten wegen schwer. Auch würden sie den Rechtsschutz verzögern, oft sogar verunmöglichen. Die Strafverfolgungsbehörden haben es leichter, den Wohnort des Pflichtigen zu ermitteln. Wäre nur die Behörde an diesem Orte zuständig, so könnte jede andere die Sache und damit auch die Nachforschungen nach dem Beschuldigten von der Hand weisen. Zu Gunsten des Gerichtsstandes seines Wohnortes braucht auch nicht das Interesse des Beschuldigten den Ausschlag zu geben, denn die Gerichtsstandsbestimmungen des Strafgesetzes nehmen auf solche Interessen nicht Rücksicht. Gegenteils entspricht es dem Zweck des Art. 217 StGB als einer dem Schutze der Familie dienenden Vorschrift (vgl. Überschrift zum sechsten Titel), mehr die Interessen des Unterhalts- oder Unterstützungsberechtigten in den Vordergrund zu stellen. In den weitaus meisten Fällen hat er diese Rücksichtnahme nötig, weil er wirtschaftlich und auch sonst der schwächere Teil ist.

Der Gerichtsstand am Erfüllungsort verdient daher generell den Vorzug.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt vom 30. März 1943 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.