Urteilskopf

93 IV 3

2. Urteil des Kassationshofes vom 19. Mai 1967 i.S. Roulier gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.
Regeste (de):
1. Art. 41 Ziff. 3 Abs. 1 StGB. Die Bestrafung durch ein Militärstrafgericht wegen eines nach Militärstrafrecht strafbaren, in der Probezeit begangenen vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens zieht die Anordnung des Strafvollzugs nach sich (Erw. 1).

Art.8 StGB ändert daran nichts (Erw. 2).

2. Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB. Eine Gefängnisstrafe von 45 Tagen liegt weit über dem Mass, bei dem allenfalls noch von einem besonders leichten Fall gesprochen werden kann. Das gilt auch für militärgerichtliche Strafen (Erw. 3).

Regeste (fr):
1. Art. 41 ch. 3 al. 1 CP. Entraîne la révocation du sursis, la condamnation prononcée par un Tribunal militaire pour un crime ou un délit punissable de par le droit pénal militaire, lorsque l'auteur a agi intentionnellement et pendant le délai d'épreuve (consid. 1). L'art. 8 CP n'y fait pas obstacle (consid. 2).

2. Art. 41 ch. 3 al. 2 CP. Une peine d'emprisonnement de 45 jours dépasse de loin la mesure de ce que l'on peut encore considérer comme un cas de très peu de gravité. Il en va ainsi même s'il s'agit d'une peine prononcée par un tribunal militaire (consid. 3).

Regesto (it):
1. Art. 41 num. 3 cpv. 1 CP. La condanna pronunciata da un tribunale militare per un crimine o un delitto intenzionalmente commesso durante il periodo di prova, e punibile secondo il diritto penalemilitare, trae seco la revoca della sospensione condizionale della pena (consid. 1).

L'art. 8 CP non oppone ostacoli (consid. 2).

2. Art 41 num. 3 cpv. 2 CP. Una pena di detenzione di 45 giorni supera di gran lunga la misura di ciò che si può ancora considerare come un caso di esigua gravità. Ciò vale anche per pene pronunciate da un tribunale militare (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 4

BGE 93 IV 3 S. 4

A.- a) Am 29. November 1961 verurteilte das Bezirksgericht Zürich den am 2. Mai 1940 geborenen Beschwerdeführer wegen wiederholten Diebstahls im Gesamtbetrag von Fr. 363.– sowie wiederholten und fortgesetzten Betrugs im Gesamtbetrag von Fr. 1170.– zu vier Monaten Gefängnis. Es schob den Vollzug auf unter Auferlegung einer dreijährigen Probezeit. Dies in der Erwartung, dass der noch junge Angeklagte sich unter dem Eindruck des Strafverfahrens künftig wohlverhalten werde, und in Anbetracht der Erfahrung, dass der Vollzug der Strafe eher von nachteiligem Einfluss auf wenig gefestigte Charaktere wie den des Angeklagten wäre. b) Am

13. Februar 1962 auferlegte ihm der Präfekt des Distrikts Lausanne eine Busse von Fr. 200.–, weil er während vier Tagen ein Motorfahrzeug geführt hatte, ohne im Besitz eines gültigen Führerausweises zu sein. Roulier wurde am 20. Februar 1962 in Lausanne unter Vormundschaft gestellt. Er unterzog sich ihr freiwillig, musste aber im Juli 1962 administrativ in eine Anstalt eingewiesen werden, wo er bis Ende Juli 1963 verblieb. Die Nichtbezahlung der Busse hatte ferner ihre Umwandlung in 20 Tage Haft zur Folge. Das Bezirksgericht Zürich sah mit Beschluss vom 3. Oktober 1962 davon ab, den Vollzug der von ihm am 29. November 1961 bedingt aufgeschobenen Gefängnisstrafe anzuordnen; es verlängerte statt dessen die Probezeit um ein Jahr. Massgebend war dabei, dass der Erfolg der administrativ verfügten Arbeitserziehung nicht durch die Anordnung des Strafvollzugs, wegen einer nicht sehr schweren Täuschung des richterlichen Vertrauens, in Frage gestellt werden sollte. c) Am 12. Mai 1964 neuerdings administrativ in die Arbeitserziehungsanstalt eingewiesen, entzog sich Roulier der Einlieferung durch die Flucht nach Frankreich. Er hielt sich dort während 11 Monaten auf, obschon er keinen militärischen Auslandsurlaub besass und ohne seine neue Adresse den zuständigen schweizerischen Militärbehörden zu melden. Er versäumte

den Wiederholungskurs, die Inspektion und das obligatorische Schiessen. Das Divisionsgericht I verurteilte ihn am 9. September 1965 wegen Nichtbefolgung von Dienstvorschriften und Dienstversäumnis zu einer auf eine Probezeit von drei Jahren bedingt aufgeschobenen Gefängnisstrafe von 45 Tagen. Grund für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs war hauptsächlich der Eindruck, dass Roulier sich aufgefangen habe.

B.- Auf Meldung der militärgerichtlichen Verurteilung beschloss das Bezirksgericht Zürich am 27. Oktober 1965 den Vollzug der von ihm ausgesprochenen Strafe von 4 Monaten Gefängnis, weil Roulier in der Probezeit eine neue vorsätzliche Straftat verübt habe, die nicht als leichter Fall im Sinne von Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB angesehen werden könne. Das Obergericht des Kantons Zürich wies am 5. August 1966 den von Roulier hiegegen erhobenen Rekurs ab.

C.- Gegen diesen Entscheid führt Roulier Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, von der Anordnung des Vollzugs sei abzusehen.

D.- Auf die Aussichtslosigkeit der Beschwerde aufmerksam gemacht, hat Roulier beim Regierungsrat des Kantons Zürich zuhanden des Kantonsrats ein Begnadigungsgesuch eingereicht. Die zürcherische Justizdirektion hat die Behandlung des Gesuchs bis zum Vorliegen des Entscheids des Kassationshofes ausgesetzt.

Erwägungen

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 41 Ziff. 3 Abs. 1 StGB lässt der Richter eine bedingt aufgeschobene Strafe vollziehen, wenn der Verurteilte während der Probezeit vorsätzlich ein Verbrechen oder Vergehen begeht. Vergehen sind die mit Gefängnis als Höchststrafe bedrohten Handlungen (Art. 9 Abs. 2 StGB). In gleicher Weise bestimmt das Militärstrafrecht den Begriff des Vergehens (Art. 9 bis Abs. 2 MStG). Dabei macht es keinen Unterschied, ob je nach dem anzuwendenden Recht gemeinrechtliche oder rein militärische Tatbestände in Frage stehen, wie es auch nicht darauf ankommt, ob die Strafe von einem bürgerlichen oder militärischen Strafgericht auszufällen war. Das Gesetz kennt nur einen einheitlichen Begriff des Vergehens (BGE 68 IV 163). Nichtbefolgung von Dienstvorschriften (Art. 72 Abs. 1 MStG) und Dienstversäumnis (Art. 82 Abs. 1 MStG) sind Vorsatztaten

(Art. 15 Abs. 1 und 2 MStG); sie sind mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bedroht, somit Vergehen. Im vorliegenden Fall sind sie vom Divisionsgericht auch als solche geahndet worden. Fest steht ferner, dass sie der Beschwerdeführer während der Probezeit begangen hat. Die Voraussetzungen für den Widerruf des bedingten Strafaufschubs sind somit erfüllt.

2. Vergeblich beruft sich der Beschwerdeführer auf Art. 8 StGB, wonach dieses Gesetz nicht anwendbar ist auf Personen, die nach dem Militärstrafrecht zu beurteilen sind. Die Abgrenzung, die diese Bestimmung zwischen dem persönlichen Geltungsbereich des bürgerlichen und demjenigen des Militärstrafrechts (Art. 2 ff. MStG) trifft, ändert nichts daran, dass - von blossen Disziplinarfehlern abgesehen (BGE 68 IV 163) - auch rein militärische Taten wie hier (deren Verfolgung und Beurteilung ausschliesslich der Militärgerichtsbarkeit unterstellt ist) in gleicher Weise als Vergehen zu gelten haben, wenn in einem bürgerlichen Strafverfahren darüber zu entscheiden ist, ob ihretwegen eine vordem bedingt aufgeschobene Strafe des bürgerlichen Strafrechts nach Art. 41 Ziff. 3 StGB zu vollziehen sei.

3. Die vorsätzliche Verübung eines Verbrechens oder Vergehens zieht den Widerruf des bedingten Strafaufschubs zwingend nach sich, sofern kein besonders leichter Fall vorliegt (BGE 83 IV 134), für welchen die Anordnung des Strafvollzugs in das Ermessen des Richters gelegt ist (Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB). Die Verfehlungen, derentwegen der Beschwerdeführer zu 45 Tagen Gefängnis verurteilt wurde, sind nicht als besonders leicht zu werten. Hiegegen spricht schon die Höhe der ausgesprochenen Strafe, die weit das Mass übersteigt, bei dem auch unter Berücksichtigung aussergewöhnlicher Umstände allenfalls noch von einem besonders leichten Fall gesprochen werden kann (BGE 86 IV 90; BGE 88 IV 10). Würde gleichwohl ein leichter Fall angenommen, so würde damit jenes Urteil in Zweifel gezogen, dessen materielle Richtigkeit indessen nach ständiger Rechtsprechung im Vollzugsverfahren nicht mehr zur Diskussion steht (BGE 74 IV 17, BGE 80 IV 215). Dass es sich um ein militärgerichtliches Urteil handelt, vermag nichts zu ändern. Zwar werden für militärische Vergehen in der Regel strengere Strafen ausgesprochen als für bürgerliche Straftaten, doch liegt dies in der Natur der Sache. Ebensowenig ist von Bedeutung,

dass für die neuen Verfehlungen abermals der bedingte Strafvollzug gewährt wurde; sie erscheinen deswegen noch keineswegs als besonders leicht (BGE 86 IV 90). Vielmehr verwehren wie die objektiven so auch die subjektiven Umstände die Annahme, es handle sich bloss um geringfügige Verfehlungen. Insbesondere verschuldensmässig sind sie nicht leicht zu nehmen, zumal wenn berücksichtigt wird, dass der Beschwerdeführer schon vorher bei der Verlängerung der Probezeit verwarnt worden war, es also nicht die ersten Verfehlungen waren, die er während der Probezeit begangen hatte. Dass Roulier sich inzwischen aufgefangen hat, sich verehelichte und für ein Kind zu sorgen hat, kann, wie die Vorinstanz mit Recht bemerkt, die vom Divisionsgericht beurteilten Vergehen nicht zu einem besonders leichten Fall machen. Solche Umstände mögen allenfalls in einem Begnadigungsverfahren ins Gewicht fallen. Doch ist darüber hier nicht zu entscheiden.

Dispositiv

Demnach erkennt der Kassationshof:
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.