Urteilskopf

97 IV 5

2. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 1. Februar 1971 i.S. Smaldini gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.
Regeste (de):
Art. 41 Ziff. 3 StGB. Widerruf des bedingten Strafvollzuges.

Der Richter ist an die gesetzlichen Voraussetzungen gebunden und hat bei deren Vorliegen die Strafe vollziehen zu lassen.

Das Bundesrecht gibt keinen Anspruch darauf, dass im Widerrufsverfahren auch Umstände zu berücksichtigen wären, die zu einer bedingten Entlassung gemäss Art. 38 StGB führen könnten.

Der Verurteilte, der den Widerruf mehrerer Strafen gewärtigen muss, hat keinen Anspruch darauf, dass der Widerruf einzelner Strafen nur erfolge, wenn er alle Strafen miteinander verbüssen kann.

Regeste (fr):
Art. 41 ch. 3 CP. Révocation du sursis à l'exécution de la peine.

Le juge est lié par les conditions que pose la loi; lorsqu'elles sont réalisées, il est tenu d'ordonner l'exécution de la peine.

Le condamné ne peut, de par le droit fédéral, exiger que, dans la procédure de révocation du sursis, le juge tienne compte de circonstances propres à justifier la libération conditionnelle selon l'art. 38 CP.

Le condamné qui encourt la révocation de plusieurs sursis n'a plus le droit d'exiger que la révocation de certaines d'entre eux ne soit prononcée que s'il peut subir toutes les peines à la fois.

Regesto (it):
Art. 41 num. 3 CP. Revoca della sospensione condizionale della pena.

Il giudice è vincolato alle condizioni poste dalla legge; quand'esse - sono realizzate, egli deve ordinare l'esecuzione della pena.

Il condannato non può, in virtù del diritto federale, esigere che, nella procedura di revoca della sospensione, il giudice tenga conto di circostanze atte a giustificare la liberazione condizionale ai sensi dell'art. 38 CP.

Il condannato che incorre nella revoca di più sospensioni condizionali non ha il diritto di esigere che la revoca di talune di esse sia pronunciata solo se egli può subire tutte le pene contemporaneamente.

Sachverhalt ab Seite 5

A.- Der Amtsstatthalter von Luzern-Stadt verurteilte Silvia Smaldini mit Urteil vom 12. März 1965 u.a. wegen Betrugs zu einer bedingt aufgeschobenen Gefängnisstrafe von einem Monat und zu Fr. 20.- Busse. Die Probezeit setzte er auf zwei Jahre fest.

BGE 97 IV 5 S. 6

Mit Zusatzurteil vom 20. Januar 1966 zu obigem Urteil verurteilte das Bezirksgericht Winterthur Silvia Smaldini wegen wiederholten Betrugs zu einer bedingt aufgeschobenen Gefängnisstrafe von 45 Tagen (Zusatzstrafe); die Probezeit wurde auf 3 Jahre festgesetzt.

B.- Das Strafgericht Basel verurteilte Silvia Smaldini am 16. Mai 1968 wegen fortgesetzter Veruntreuung, Urkundenfälschung und -unterdrückung, begangen von Februar bis Juni 1967, zu drei Monaten Gefängnis.

C.- Auf Meldung des Basler Urteils ordnete der Amtsstatthalter von Luzern-Stadt am 22. August 1968 den Vollzug der am 12. März 1965 bedingt aufgeschobenen Gefängnisstrafe an. Eine Meldung an das Bezirksgericht Winterthur unterblieb. Silvia Smaldini ihrerseits teilte dem Bezirksgericht Winterthur ebenfalls nicht mit, dass sie innerhalb der Probezeit straffällig geworden war. Vom 2. Februar bis 2. Juni 1969 verbüsste sie daraufhin 120 Tage (ein und drei Monate) Gefängnis.

D.- Nachdem das Bezirksgericht Winterthur vom Basler Urteil Kenntnis erhalten hatte, ordnete es am 2. September 1970 den Vollzug der Gefängnisstrafe von 45 Tagen an. Den gegen diesen Beschluss gerichteten Rekurs wies das Obergericht des Kantons Zürich am 2. November 1970 ab.

E.- Silvia Smaldini führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, der Entscheid vom 2. November 1970 sei aufzuheben und die Sache an das Obergericht zurückzuweisen, damit dieses, anstatt den Vollzug der Strafe anzuordnen, die Probezeit um ein Jahr verlängere. Sie macht geltend, die Anordnung des Vollzugs der Gefängnisstrafe von 45 Tagen verstosse deshalb gegen eidgenössisches Recht, weil ihr die Möglichkeit entgangen sei, nach 2/3 der Strafzeit von insgesamt 165 Tagen entlassen zu werden; da sie die verschiedenen Strafen unter zwei Malen zu verbüssen habe, müsse sie länger im Strafvollzug verbleiben, als wenn sie alle drei Strafen miteinander hätte verbüssen können.

Erwägungen

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. (Das Bundesgericht stellt fest, dass das Obergericht die Voraussetzungen des Widerrufs bejaht und die Beschwerdeführerin dagegen nichts vorbringt.)

BGE 97 IV 5 S. 7

2. - Silvia Smaldini ruft Art. 38 StGB an. Ihr Vorbringen geht fehl. Der Richter bleibt hinsichtlich des Widerrufs einer bedingt aufgeschobenen Freiheitsstrafe an die Voraussetzungen des Art. 41 Ziff. 3 StGB gebunden; liegen diese vor, so muss er die Strafe vollziehen lassen. Im Ermessen des Richters liegt der Widerruf nur im Falle von Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB. Dass diese Bestimmung anzuwenden sei, macht die Beschwerdeführerin mit Recht selber nicht geltend. Art. 38 StGB hat demgegenüber ausschliesslich die bedingte Entlassung zum Ge-

genstand. Mit dem Bundesrecht nicht unvereinbar wäre es im vorliegenden Falle gewesen, über den Widerruf der bedingt aufgeschobenen Strafe und die bedingte Entlassung in einem einzigen Entscheid zugleich zu befinden. Dies hätte allerdings vorausgesetzt, dass gemäss dem kantonalen Prozessrecht der Widerrufsentscheid und der Entscheid über die bedingte Entlassung in die Zuständigkeit der gleichen Behörde gefallen wären. Das zürcherische Recht hat jedoch in Anwendung von Art. 365 StGB die beiden Kompetenzen zwei verschiedenen staatlichen Organen zugewiesen, was immer zwei Entscheidungen bedingt. Diese Kompetenzverteilung verstösst nicht gegen bundesrechtliche Vorschriften; das StGB deutet vielmehr selber an, dass über Widerruf (Art. 41 Ziff. 3: Richter) und bedingte Entlassung (Art. 38 Ziff. 1: zuständige Behörde) von verschiedenen Behörden entschieden werden kann. Soweit die Beschwerdeführerin der Vorinstanz wegen der Zweiteilung der Kompetenzen überspitzten Formalismus vorwirft, könnte hievon schon aus diesem Grunde nicht die Rede sein, sofern eine solche Rüge im Verfahren auf Nichtigkeitsbeschwerde überhaupt zulässig wäre.

3. In ähnlicher Weise, wie Art. 68 und 350 Ziff. 2 StGB dem Täter keinen bundesrechtlichen Anspruch darauf vermitteln, dass alle seine Taten in einem einzigen Verfahren beurteilt werden (BGE 84 IV 11, BGE 95 IV 34 Erw. 2), besteht von Bundesrechts wegen auch darauf kein Anspruch, dass der zu mehreren Strafen Verurteilte diese unmittelbar nacheinander verbüssen kann. Es mag zutreffen, dass der Strafvollzug dann am meisten Aussicht auf Besserung des Verurteilten verspricht (Art. 37 Abs. 1 StGB), wenn dieser alle Strafen unmittelbar nacheinander verbüsst. Dies zu bewirken, liegt indessen in erster Linie in seiner Hand, weil er weiss, welche Strafen er zu verbüssen hat und bei welchen die Anordnung des Vollzugs in

Frage kommt. Keine Behörde wird sich vernünftigerweise ohne wichtigen Grund einem entsprechenden Begehren verschliessen. Schweigt sich der Verurteilte hingegen darüber aus, dass er noch weitere Strafen zu verbüssen hat oder der Widerruf von bedingt aufgeschobenen Strafen zu gewärtigen ist, so kann er die Schuld daran, dass der Strafvollzug unterbrochen wird, nicht auf die Behörden abwälzen. Auch im vorliegenden Falle hätte es die Beschwerdeführerin in der Hand gehabt, die Strafe von 45 Tagen Gefängnis mit den beiden andern Strafen zu verbüssen.