

S. 116 / Nr. 25 Verfahren (d)

BGE 68 IV 116

25. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 10. September 1942 i. S. Kistler gegen Staat Baselland.

Regeste:

1. Art. 268 Abs. 1 BStrP. Der Entscheid darüber, ob eine Strafe, für welche der Verurteilte den bedingten Strafvollzug genoss, gestützt auf Art. 41 Ziff. 3 StGB zu vollziehen sei, kann durch Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden.

2. Art. 41 Ziff. 3 StGB. Der Richter, welcher über den Vollzug einer bedingten Freiheitsstrafe erkennt, braucht ein vom zuständigen Gericht gefälltes rechtskräftiges Urteil, das den Verurteilten wegen eines während der Probezeit vorsätzlich begangenen Verbrechens oder Vergehens schuldig erklärt, nicht auf seine materielle Richtigkeit hin zu überprüfen.

3. Art. 41, 105, 336 StGB. Eine vor dem 1. Januar 1942 verhängte Probezeit ist durch das Inkrafttreten des StGB nicht verändert worden.

Seite: 117

1. Art. 268 al. 1 PPF. Le prononcé qui décide si une peine, pour laquelle le condamné bénéficiait du sursis, doit être mise à exécution en vertu de l'art. 41 ch. 3 CPS, peut être l'objet d'un pourvoi en nullité.

2. Art. 41 ch. 3 CPS. Le juge qui statue sur la mise à exécution d'une peine privative de liberté infligée avec sursis, n'est pas tenu de revoir au fond le jugement passé en force, rendu par un tribunal compétent qui reconnaît le condamné coupable d'un crime ou d'un délit commis intentionnellement durant le délai d'épreuve.

3. Art. 41, 105, 336 CPS. Le délai d'épreuve imparti avant le 1er janvier 1942 n'est pas modifié par l'entrée en vigueur du CPS.

1. Art. 268 op. 1 PPF. La sentenza che decide se una pena, per la quale il condannato era al beneficio della sospensione condizionale, dev'essere eseguita in virtù dell'art. 41 cifra 3 CPS, può essere impugnata con ricorso in cassazione.

2. Art. 41 cifra 3 CPS. Il giudice che si pronuncia sull'esecuzione d'una pena privativa della libertà personale inflitta col beneficio della sospensione condizionale non è tenuto a rivedere nel merito la sentenza definitiva pronunciata da un tribunale competente che dichiara il condannato colpevole di un crimine o di un delitto commesso intenzionalmente durante il periodo di prova.

3. Art. 41, 105, 336 CPS. Il periodo di prova fissato anteriormente al primo gennaio 1912 non è modificato dall'entrata in vigore del CPS.

A. Am 19. Mai 1942 verfügte das Polizeigericht von Arlesheim, die vierzehntägige Gefängnisstrafe, zu welcher es Ernst Kistler am 7. Oktober 1937 wegen fortgesetzter vorsätzlicher Widerhandlung gegen Art. 64 KUVG unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs und Auferlegung einer fünfjährigen Probezeit verurteilt hatte, sei zu vollziehen, weil der Verurteilte am 8. April 1942 durch das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt wegen am 1. Februar 1941 begangener vorsätzlicher Widerhandlung gegen Art. 38 des BG betreffend den Verkehr mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen mit Fr. 200.- gebüsst worden war. Auf die Appellation des Ernst Kistler trat die Polizeikammer des Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft am 26. Juni 1942 nicht ein. Sie nahm an, gegen Entscheide auf Widerruf des bedingten Strafvollzugs sei dieses Rechtsmittel, weil im EG zum StGB nicht vorgesehen, nicht zulässig.

Seite: 118

B. Mit den vorliegenden rechtzeitig sowohl gegen den Entscheid des Polizeigerichts als auch gegen das Urteil der Polizeikammer des Obergerichts eingereichten Nichtigkeitsbeschwerden beantragt Ernst Kistler, der erstgenannte Entscheid sei aufzuheben und es sei anzuordnen, dass die am 7. Oktober 1937 ausgesprochene Strafe nicht zu vollziehen sei, eventuell sei der Entscheid vom 19. Mai 1942 aufzuheben und das Verfahren zu kassieren und die Akten seien an das Polizeigericht zur neuen Behandlung des Falles zurückzuweisen, mit der Anweisung, ein Urteil zu eröffnen. Er erblickt eine Verletzung von Art. 254 BStrP darin, dass das Polizeigericht seinen Entscheid als «Beschluss» statt als «Urteil» oder «Einstellungsbeschluss» gefällt habe. Er ist der Auffassung, es hätte sich durch das Urteil des Strafgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 8. April 1942 nicht gebunden erachten, sondern selbständig prüfen sollen, ob er die Widerhandlung gegen Art. 38 des Lebensmittelpolizeigesetzes vorsätzlich begangen habe. Zu diesem Zwecke hätte es eine Hauptverhandlung durchführen sollen, in welcher auch der Staatsanwalt hätte zu Worte kommen

müssen.

C. Der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft hat durch den Gerichtspräsidenten von Arlesheim erklären lassen, das Polizeigericht habe die Verhandlung vom 19. Mai 1942 ordnungsgemäss nach dem kantonalen Prozess durchgeführt.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Damit die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof zulässig sei, muss gemäss Art. 268 BStrP ein Urteil vorliegen. Dies ist hier der Fall. Wenn der Richter darüber erkennt, ob eine Strafe, für welche der Verurteilte den bedingten Strafvollzug genoss, gestützt auf Art. 41 Ziff. 3 StGB zu vollziehen sei, übt er nicht vollziehende, sondern richterliche Gewalt aus, da er darüber befindet, ob die Voraussetzungen erfüllt seien, eine dem Verurteilten gewährte Rechtswohltat zu widerrufen. Der Entscheid

Seite: 119

hierüber wird in Fortsetzung des Verfahrens getroffen, in welchem der bedingte Strafvollzug eingeräumt worden war. Von beiden Fragen, ob der bedingte Strafvollzug zu gewähren und ob er zu widerrufen sei, hängt die Durchsetzung des staatlichen Strafrechts in gleicher Weise ab, und beide Fragen sind für den Verurteilten von gleicher Tragweite. Es ist daher gerechtfertigt, gegen die gemäss Art. 41 Ziff. 3 StGB gefällten Entscheide die Nichtigkeitsbeschwerde ebenso zuzulassen, wie sie gegen die Entscheide auf Gewährung oder Verweigerung des bedingten Strafvollzuges zulässig ist. Urteile im Sinne des Art. 268 BStrP sind nicht bloss die Entscheide, in welchen über Bestand oder Nichtbestand des staatlichen Strafrechts erkannt wird, sondern auch andere Erkenntnisse materiellrechtlicher Bedeutung, z. B. solche über die Umwandlung von Bussen (BGE 63 I 189).

2.

3. Der Widerruf des bedingten Strafvollzugs durch das Polizeigericht von Arlesheim stützt sich darauf, dass der Beschwerdeführer während der Probezeit vorsätzlich ein Vergehen begangen habe. Auf welche Weise dies festgestellt werden muss, ist einzig dem kantonalen Prozessrecht zu entnehmen. Eine bundesrechtliche Bestimmung, welche dem Richter im Verfahren über den Widerruf des bedingten Strafvollzugs gebieten würde, ein vom zuständigen Gericht gefälltes rechtskräftiges Urteil auf seine materielle Richtigkeit hin zu überprüfen, besteht nicht. Das Polizeigericht von Arlesheim durfte davon ausgehen, dass durch das Urteil des Strafgerichts von Basel-Stadt vom 8. April 1942 verbindlich festgestellt sei, dass der Beschwerdeführer am 1. Februar 1941 sich vorsätzlich gegen Art. 38 des Lebensmittelpolizeigesetzes vergangen habe.

4. Art. 66 KUVG droht für Widerhandlungen gegen Art. 64 KUVG Gefängnis bis zu drei Monaten an. Unter der Herrschaft des Art. 333 Abs. 2 StGB muss an Stelle dieser Strafe auf Haft bis zu drei Monaten erkannt werden

Seite: 120

und sind auf die Widerhandlungen gegen Art. 64 KWG die Bestimmungen über die Übertretungen anwendbar. Seitdem das StGB in Kraft ist, dürfte daher die Probezeit nur noch auf ein Jahr bemessen werden (Art. 105 StGB). Dies heisst nicht, dass eine Probezeit, die vor dem 1. Januar 1942 für eine heute als Übertretung geltende strafbare Handlung verhängt wurde, durch das StGB auf ein Jahr verkürzt worden sei. Die Festsetzung der Probezeit gehört zur Bemessung der Strafe. Wie die rechtskräftig ausgesprochenen Strafen durch das Inkrafttreten des StGB nicht berührt werden ausgenommen in den Fällen, in denen es Art. 336 StGB ausdrücklich bestimmt wird es auch die vor dem 1. Januar 1942 verhängte Probezeit nicht. Umso weniger kann das Inkrafttreten des StGB ein Hindernis dafür sein, dass der bedingte Strafvollzug widerrufen werde wegen eines vorsätzlichen Vergehens, welches innerhalb der auf Grund des alten Rechts festgesetzten Probezeit schon vor dem 1. Januar 1942 begangen wurde.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Soweit auf die Nichtigkeitsbeschwerden eingetreten werden kann, werden sie abgewiesen