

## MKGE 6 Nr. 109

Mkg, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg\\_MKGE\\_6\\_Nr\\_109](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_6_Nr_109)

FR: ATMC 6 n° 109

IT: STMC 6 n. 109

### Volltext

Nr. 109 266 différents, cé qui n'est. pas le cas en l'espece. Le fait que l'appropriation délictueuse a eu lieu à un moment ou le prévenu était rendu à la vie civile est étranger à sa situation militaire et à ses devoirs de service et l'art. 2, eh. 4 CPM n'est donc pas applicable en l'espece. 4. Depuis la perception de la somme litigieuse jusqu'à la décision du prévenu de garder comme étant sa propriété l'argent en sachant qu'il l'avait encaissé indument, il existe une chaine ininterrompue d'événements qui sont en étroite relation de causalité les uns avec les autres et qui constituent un tout. Il y a eu enrichissement illégitime lors de la perception du mandat. R. a eu l'intention, qu'il a réalisée, de faire entrer cet argent dans son patrimoine. Le tribunal de division a constaté qu'à ce moment le prévenu était de honne foi, qu'il n'y avait ni dol, ni dol éventuel de sa part, et, partant, pas de délit. En constatant que durant sa vie militaire R. ne s'était pas rendu coupable d'un acte délictueux, le tribunal de division n' a donc pas violé les art. 2 et 132 CPM. 5. Aux termes de l'art. 157 OJPPM, l'instruction principale se termine par le jugement, qui doit prononcer la libération ou la condamnation de l'accusé. En se déclarant incompétent, le tribunal de division n' a pas rendu de jugement sur le fond. Sa décision de se dessaisir est, toutefois, incomplète. En effet, puisque les tribunaux militaires sont incompétents il y a lieu de renvoyer la cause à l'autorité compétente aux fins d'examiner si la justice civile doit être saisie du cas. (18 décembre 1956, R. e. T. D. 1) 109. Bedingter Strafvollzug; Ermessen des Richters in der Voraussage gemäss Art. 32, Ziff. 1, Abs. 2 MStG ; Bedeutung des Aufenthaltes und Benehmens in der französischen Fremdenlegion. Bei ungünstiger Voraussage darf die Strafe nicht hedingt aufgeschoben werden, mag auch ihr Vollzug die Besserungsaussichten noch verschlechtern. Sursis; pouvoir d'appréciation du juge quant au pronostic (art. 32, eh. 1, al. 2 CPM); prise en considération du comportement du condamné durant son séjour à la Légion étrangère. Lorsque le pronostic est défavorable, le sursis doit être refusé même si l'exécution de la peine paraît devoir rendre encore plus difficile le relèvement du condamné. Sospensione condizionale; facoltà d'apprezzamento del giudice quanto al pronostico (art. 32, cif. 1, al. 2 CPM); importanza del soggiorno e del contegno dell'accusato nella legione straniera fran-

267 Nr. 109 cese. Se il pronostico è sfavorevole la pena non può essere condizionalmente sospesa anche se l'esecuzione dovesse far apparire più difficile il ravvedimento del condannato. B. wuchs in Zürich auf. Seinen Eltern, deren Ehe der Zerrüttung entgegen ging und schliesslich geschieden wurde, bereitete seine Erziehung Schwierigkeiten. Nach dem Besuch der Primarschule nahm B. Stellen als Auslieferer und Handlanger an, behielt aber keine davon lange bei. An einem Orte eignete er sich (undengelder unrechtmässig an. Er musste auch wiederholt wegen vorsätzlicher Übertretungen gebüsst werden. Im Jahre 1941 wurde ihm wegen seiner Trägheit und seines Dranges nach einem unstillen Leben ein Vormund gegeben und die Versorgung angedroht. Dem Vormund erschwerte er ständig die Aufgabe. Aus dem (nabenheim, in das man ihn verbrachte, entwich er. Im August 1944

ließ er vom Arbeitsort weg und lungerte herum. Er wurde erneut im f(nabenheim untergebracht, dann wegen Geschlechtskrankheit in eine l( lin i k versetzt und schliesslich wieder polizeilich ins H ei m eingewiesen, weil er nach der Behandlung nicht zurückgekehrt war. Da alle Verwar- nungen und Ermahnungen nichts nützten, wies ihn die Armendirektion im November 1944 aus dem [(anton Zürich weg. Er kam dann für drei J ahre in eine Erziehungsanstalt, w ur de aber i m Dezember 1946 vorzeitig entlassen. Er arbeitete in der Folge bei einem Landwirt. In der Reku- tenschule musste er im Sommer 1947 wegen Misshandlung eines Pferdes disziplinarisch bestraft werden. Nach der Entlassung kehrte er zu seinem V ater nach Zürich zurück, hielt sich einige Zeit gut und begann dann wieder hiiufig und grundlos die Arbeitsstellen zu wechseln. Anfangs 1949 zog er nach Genf. Von dort aus gingen bei seinem V ormund weitere l(lagen über ihn ein. B. begab sich dann nach Frankreich, Belgien und Deutschland, wobei er wiihrend drei Monaten als Grubenarbeiter seinen Unterhalt verdiente. Im Oktober 1949 kehrte er.in die Schweiz zurück und wurde verhaftet. Am 11. Januar 1950 verurteilte ihn ein Genfer Gericht wegen Erschleichung einer Leistung und Entwendung eines Mo- torfahrzeuges zum Gebrauch zu sechs Monaten Gefiingnis, abzüglich drei Monate Untersuchungshaft, schob die Strafe bedingt auf und stellte ihn für drei Jahre auf die Probe und unter Schutzaufsicht. Am 8. April 1950 verliess B. die Schweiz, in der A bsicht, in die französische Fremden- legion einzutreten. Er meldete sich nicht ab, noch holte er Urlaub ein. In der Legion diente er in Nordafrika und Indochina. Zeugnis über gute Führung erhielt er keines. Er hatte verschiedene Auftritte mit Sanitiitoffizieren und wurde ausserdem wegen zu spiiten Einrückens, Widersetzlichkeit und unangiingigen Benehmens gegenüber einem Un- teroffizier fünfmal mit insgesamt neunzig Tagen Gefiingnis bestraft. Am 19. Miirz 1955 wurde er entlassen. Er blieb in Frankreich. Vom 7. Juni

Nr. 109 268 1955 bis 20. Juni 1956 arbeitete er in einer Maschinenfabrik in St.-Denis (Seine). Auf Veranlassung seines Vaters kehrt.e er hierauf nach Zürich zurück. Wiihrend seiner Lan.desabwesenheit von 1950 bis 1955 versiiumte er sechs Wiederholungskurse und sechs Nachschiesskurse. Das Divisions- gericht verurteilte ihn wegen fremden Militiirdienstes, Nichtbefolgung von Dienstvorschriften und wiederholter und fortgesetzter Dienstver- siiumnis zu sieben M onaten .Gefiingnis, militiirisch zu vollziehen. 1. Gemass Art. 32, Ziff .. 1 MStG setzt der bedingte Aufschub des Strafvollzuges unter anderem voraus, dass Vorleben, Charakter und mili- tarische Führung des V erurteilten erwarten lassen, er werde durch di ese Massnahme von weiteren V erbreehen oder V ergehen abgehalten. O b diese Erwartung sich rechtfertige, hat das Divisionsgericht unter Würdi- gung aller Umstände nach freiem Ermessen zll entscheiden. Naeh stan- diger Reehtsprechung des l(assationsgerichtes verletzt seine V oraussage das Gesetz nur dann, wenn sie willkürlied ist") d.h. sieh schleehterdings nicht begründen lässt (vgl. z. B. MI(GE 3 Nr. 3, 4, 6; 4 Nr. 124, 126, Erw. E; 5 Nr. 97). 2. Es ist nicht willkürlied, nlit dem Divisionsgerieht aus dem Vor- leben, dem Charakter und der militarisehen Führung des Beschwerde- führers zu schliessen, dass er sich durch eine bedingt aufgeschobene Strafe nicht von weiteren Vergehen abhalten liesse. Aus dem Vorleben geht hervor, dass er schon von Jugend auf zu einem unsteten Leben, zu haufigem und unbegründetem Wechsel seiner Arheitsstelle, zum Herum- lungern lmd zu strafbaren Handlungen hingeneigt hat. Bei solchen Cha- raktereigenschaften ist die Aussicht, dass ein V erurteilter si eh ohne V oll- zug der Strafe dauernd bessern würde, im allgemeinen geringer als hei einein a:rheitsamen, charakterfesten und sesshaften Manne. Besondere Gründe dafür, dass das Vorleben des Beschwerdeführers einen anderen Schluss rechtfertige, liegen keine vor. Oh seine

Veranlagung durch un- geeignete Erziehung, Zerrüttung der elterlichen Ehe, Fehlen einer beruflichen Ausbildung oder sogar durch die Aufenthalte im (nabenheim und in der Erziehungsanstalt begünstigt wurde, ist Imerheblich; denn die ungünstige Voraussage steht dem bedingten Strafaufschub selbst dann im Wege, wenn der Verurteilte die Ursachen seiner Neigung nicht selbst gesetzt hat, sein Verhalten z. B. Ausfluss einer Psychopathie oder einer seine Zurechnungsfähigkeit vermindernenden Geistesveranlagung ist ( vgl. BGE 77 IV 70). Wenn der Beschwerdeführer behauptet, die Fehl- entwicklung Jugendlicher, die der Fürsorge und Liebe der Mutter ent- behrten, könne durch Anstaltsaufenthalte nie geheilt werden, bestatigt er nur, dass auch er trotz solcher Massnahmen noch besonders gefährdet war.

269 Nr. 109 Er hat denn auch durch sein Verhalten nach der Verurteilung durch das korrektionelle Gericht von Genf bewiesen, dass ihn eine bedingte auf- geschobene Gefängnisstrafe nicht einmal während der Probezeit, geschweige denn dauernd von weiteren Vergehen abzuhalten vermocht hat. Die Auffassung, dass auch eine neue Bewährungsprobe ihren Zweck nicht ein für allemal zu erfüllen vermöchte, wäre nur dann willkürlich, wenn ein besonderer Umstand gehieterisch den Schluss aufdrängen würde, der Beschwerdeführer habe sich seit Begehung der neuen strafbaren Handlungen innerlich so gewandelt., dass er nunmehr jeder weiteren Neigung zu Verbrechen oder Vergehen zu widerstehen vermöge., falls sein Wille durch den bedingten Aufschub der Strafe gestärkt werde (vgl. BGE 74 IV 158). Dienstleistung in der französischen Fremdenlegion an sich ist kein solcher Umstand. Es kommt zwar vor, dass Legionare charakterlich gefestigt und von Abenteuerlust geheilt heimkehren. Art. 32., Ziff. 1., Abs. 2 MStG verlangt jedoch., dass die Wirkung., welche die Erlebnisse in der Legion auf den Verurteilten hatten., in jedem Falle besonders geprüft werde. Dabei ist entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers schon das Verhalten in der Legion nicht schlechthin bedeutungslos. Es kann auf den Charakter des Verurteilten schliessen lassen. Das trifft auch in vorliegendem Falle zu., wo aus den verschiedenen Auftritten und aus den Strafen., die der Beschwerdeführer sich in der Legion zugezogen hat., auf die Fortdauer einer gewissen Unbotmassigkeit., wie er sie schon in seiner Jugend gegenüber Erziehern und Vorgesetzten zeigte., geschlossen werden kann. Dazu kommt., dass der Beschwerdeführer nach der Entlassung aus der Legion noch während mehr als eines Jahres aus freiem Entschlusse in Frankreich blieb und je einen weiteren Wiederholungskurs und Nachschliesskurs versäumte. Dieses neue strafbare Verhalten lasst ohne Willkür den Schluss zu., die Erlebnisse in Nordafrika und Indochina hatten den Beschwerdeführer innerlich nicht derart gewandelt., dass der bedingte Aufschub des Strafvollzuges seinen Zweck erfüllen würde. Dass der Beschwerdeführer vom 7. Juni 1955 bis 20. Juni 1956 in St.-Denis gearbeitet und dort ein gutes Zeugnis erworben hat., ändert nichts. Wenn er dann schliesslich auf Ermahnung des Vaters in die Schweiz zurückkehrte und hier am 9. Juli 1956 als Maschinist in den Dienst einer Bauunternehmung trat., die am 21. August 1956 sein pünktliches Erscheinen zur Arbeit und seine Bewahrung « auf den ihm zugeteilten Maschinen » bescheinigte und ihrer Zuversicht in sein künftiges Wohlverhalten Ausdruck gab., so sind auch das Tatsachen., die möglicherweise am Anfang einer dauernden Besserung stehen., aber doch nicht geradezu zwingend für eine solche sprechen. Ob die Aussicht auf Besserung durch den Vollzug der Strafe verschlechtert werde wie der Beschwerdeführer geltend macht ist nicht entscheidend. Wenn nicht zu erwarten ist., dass der bedingte Aufschub des Strafvollzuges den Ver-

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