

## **SO\_GERICHTE ZZ.1988.18 vom 28. Januar 1988**

SO Obergericht, 1988-01-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZZ.1988.18](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1988.18)

FR: SO\_GERICHTE ZZ.1988.18 du 28 janvier 1988

IT: SO\_GERICHTE ZZ.1988.18 del 28 gennaio 1988

### **Regeste**

Art. 42 MPG. Wann liegt ein schuldhaftes Nichtbezahlen der Ersatzabgabe vor? (Präzisierung der Praxis).

### **Volltext**

SOG 1988 Nr. 18

Art. 42 MPG. Wann liegt ein schuldhaftes Nichtbezahlen der Ersatzabgabe vor? (Präzisierung der Praxis).

a) Nach der bereits 1962 publizierten Praxis des Obergerichts ist die Leistung der Ersatzabgabe dem Pflichtigen nicht zuzumuten, soweit die Begleichung anderer Schulden nötig ist zur Bestreitung der unentbehrlichen Kosten der Lebenshaltung oder zur Abwendung von unmittelbar drohenden unverhältnismässigen Nachteilen (RB 1962 Nr. 20, mit Verweisung auf das Kreisschreiben der eidgenössischen Steuerverwaltung an die Militärflichtersatzbehörden der Kantone vom 16. Februar 1951 betreffend die Strafverfolgung wegen schuldhafter Nichtbezahlung des Militärflichtersatzes durch inländische Ersatzpflichtige). Ohne dies speziell zu erwähnen, ist das Obergericht im zitierten Entscheid nachfolgend davon ausgegangen, dass dem Pflichtigen die Leistung der Ersatzabgabe dann nicht zuzumuten ist, wenn sein Einkommen das betriebsrechtliche Existenzminimum nicht erreicht. Damit hat es den Ausdruck "unentbehrliche Kosten der Lebenshaltung" folgerichtig gleichgesetzt mit dem betriebsrechtlichen Existenzminimum. In Anbetracht der Tatsache, dass die Rechtsprechung zu Art. 42 MPG innerhalb des Kantons uneinheitlich blieb, rechtfertigt es sich, den in RB 1962 Nr. 20 publizierten Erwägungen noch einige grundsätzliche Überlegungen beizufügen.

b) (Nach der Praxis des Bundesgerichts zu Art. 217 StGB (Vernachlässigung von Unterstützungspflichten) handelt schuldhaft, wer Zahlungen, die ihm möglich und zumutbar sind, ohne zureichenden Grund nicht leistet, wobei sich die Zumutbarkeit grundsätzlich nach den Regeln des Schuldbetriebsrechts bestimmt, so Pra 69 Nr. 177, BGE 101 IV 53, 74 IV 156).

c) Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 217 StGB kann indessen nicht unbesehen auf Art. 42 MPG angewendet werden. Bei der Vernachlässigung der Unterstützungspflichten stehen sich die Interessen des Pflichtigen und der Unterstützungsberechtigten, bei der Nichtbezahlung des Militärflichtersatzes diejenigen der Allgemeinheit und des Ersatzpflichtigen gegenüber. Ob für die Strafbarkeit nach Art. 42 MPG die gleichen Grenzen der Zumutbarkeit der Leistung festzulegen sind wie bei Art. 217 StGB, bestimmt sich deshalb nach einer besonderen Güterabwägung.

Offen bleiben kann an dieser Stelle, ob diese Güterabwägung bei der Prüfung der (subjektiven) Tatbestandsmässigkeit des Verhaltens des Pflichtigen vorzunehmen ist, oder ob nicht vielmehr die Zumutbarkeit generell eine Frage der vorwerfbaren Tatschuld ist. (...) Der Militärflichtersatz ist ein Ausfluss der allgemeinen Wehrpflicht. Wer die ihm obliegende Wehrpflicht nicht durch persönliche Dienstleistung erfüllt, hat stattdessen eine Geldleistung zu erbringen. Die Ersatzabgabe ist verfassungsmässige Folge der Nichterfüllung der Pflicht zur persönlichen Dienstleistung. Dadurch werden stossende Ungleichheiten zwischen dienstleistenden und nicht dienstleistenden Wehrpflichtigen vermieden (Höhn, Kommentar BV, Art. 18 Abs. 4, Rz 1). Der Militärflichtersatz bezweckt deshalb die rechtsgleiche Behandlung aller Wehrpflichtigen durch einen angemessenen Lastenausgleich. Entgegen der in der Botschaft des Bundesrates über die Neuordnung des Militärflichtersatzes vom 11. Juli 1958 (BBl 1958 II 333 ff., insbes. 369 f.) vertretenen Auffassung, welche mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung übereinstimmt und auch vom Obergericht im erwähnten Entscheid aus dem Jahre 1962 übernommen worden ist, stellt die Nichtbezahlung der Ersatzabgabe aber nicht etwa eine Nichterfüllung der Wehrpflicht dar. Lehre wie Gesetzgebung zum Militärflichtersatz gehen davon aus, dass nur die persönliche Dienstleistung in einer Heeresklasse oder im Hilfsdienst als Erfüllung der Wehrpflicht gilt. Die Leistung von persönlichen Diensten und die Geldleistungen der Ersatzpflichtigen sind nicht nur ihrer Natur nach völlig verschieden, sondern überdies auch für sich allein sehr unterschiedlich ausgestaltet; sie können daher weder generell noch im Einzelfall als gleichwertig betrachtet werden (Höhn, a.a.O., Rz 3, mit zahlreichen Verweisungen). Mit der Nichtbezahlung der Ersatzabgabe vereitelt der Säumige deshalb nicht etwa seine Pflicht zur Dienstleistung, sondern die rechtsgleiche Behandlung aller Wehrpflichtigen. Das Interesse der Allgemeinheit an einer solchen Gleichbehandlung ist zwar gewichtig, jedoch nicht derart gewichtig wie dasjenige an der persönlichen Dienstleistung.

Gleichzeitig verletzt er auch (untergeordnete) fiskalische Interessen des Bundes. Demgegenüber bedeutet die Bezahlung der Ersatzabgabe für den Säumigen, der das Existenzminimum für sich oder seine Familie nicht oder nur knapp erreicht, einen erheblichen Eingriff in seine Lebensgrundlagen. Das betriebsrechtliche Existenzminimum ist die Umschreibung dessen, was für den Schuldner und seine Familie unumgänglich notwendig ist (Art. 93 SchKG) und Folgerung aus der Absicht des Gesetzgebers, dem Schuldner und seiner Familie das absolut Notwendige zu belassen (BGE 112 III 19). Folgerichtig ist vollstreckungsrechtlich ein Eingriff in das Existenzminimum des Schuldners nur zulässig, wenn dieser zugunsten seiner Familie (Unterhaltsberechtigten) ausfällt. Selbst bei einer Höherbewertung des Interesses der Allgemeinheit an der rechtsgleichen Behandlung aller Wehrpflichtigen fällt die Differenz zum Anspruch des Schuldners und seiner Familie auf das wirtschaftlich absolut Notwendige derart gering aus, dass ihm die Nichtbezahlung des Militärflichtersatzes strafrechtlich nicht vorgeworfen werden kann. Auch für Art. 42 MPG bestimmt sich deshalb die Zumutbarkeit der Leistung des Militärflichtersatzes nach den Regeln des Schuldbetriebsrechtes. Dementsprechend ist dem Pflichtigen die Leistung bloss in dem Umfange zuzumuten, in welchem er sein Einkommen in einer Betreibung pfänden lassen müsste. Sowohl bei Vornahme der Güterabwägung unter dem subjektiven Tatbestand, als auch unter dem Aspekt der vorwerfbaren Tatschuld, bleibt es aber dabei, dass derjenige, der einzig aus Liederlichkeit oder Arbeitsscheu nicht ein Einkommen reicht, das ihm die Entrichtung des Militärflichtersatzes ermöglicht, nicht straflos bleibt.

d) Der Vollständigkeit halber sei auch noch erwähnt, dass der Säumige, dessen Einkommen das betreibungsrechtliche Existenzminimum übersteigt und der die Ersatzabgabe trotzdem nicht bezahlt, nicht in jedem Falle gegen Art. 42 MPG verstösst. Unterliegt der das betreibungsrechtliche Existenzminimum übersteigende Betrag einer stillen, dem Arbeitgeber nicht angezeigten Lohnpfändung, so ist der Schuldner trotz der Tatsache, dass er faktisch über den notwendigen Betrag zur Entrichtung des Militärflichtersatzes verfügt, darüber nicht Verfügungsberechtigt. Art. 169 StGB stellt die Verfügung über gepfändete Sachen unter Strafe. Als Vergehenstatbestand geht Art. 169 StGB dem Übertretungstatbestand von Art. 42 MPG vor. Der Säumige, der den Militärflichtersatz in einer solchen Situation nicht bezahlt, kann sich deshalb mit dem Hinweis auf den Pfändungsbeschluss der Strafe nach Art. 42 MPG entziehen. Dies entspricht auch der vollstreckungsrechtlichen Ordnung, in der der Militärflichtersatz, wie auch die Steuerforderungen des Gemeinwesens, keine Privilegierung gegenüber anderen Forderungen (privater) Dritter erfährt.

Bei einer dem Arbeitgeber angezeigten Lohnpfändung, bei der die monatlich gepfändeten Beträge durch den Arbeitgeber direkt dem Betreibungsamt abgeliefert werden, entfällt eine Strafbarkeit nach Art. 42 MPG ohnehin, da der Ersatzpflichtige (vorausgesetzt das Existenzminimum ist richtig berechnet) auch faktisch nicht über den das Existenzminimum übersteigenden Betrag verfügen kann. Das Betreibungsamt ist indessen verpflichtet, den gepfändeten Betrag nach der vollstreckungsrechtlichen Ordnung für die Gläubiger zu verwenden. Dass hier das Gemeinwesen für seine Forderung auf Militärflichtersatz keinerlei Privilegierung genießt, wurde vorher bereits erwähnt.

e) In BGE 69 IV 141 f. wird festgestellt, dass der Ersatzpflichtige sich die Leistung des Militärflichtersatzes sichern müsse, bevor er eine Lohnzession eingehe. Dies kann nach den vorstehenden Erwägungen jedenfalls dann nicht gelten, wenn der Pflichtige die Lohnzession für Verpflichtungen eingeht, die für ihn eine notwendige Lebensgrundlage bilden und deshalb ins betreibungsrechtliche Existenzminimum fallen (so z.B. die Anschaffung von Kompetenzgütern (z.B. Bett) durch Abzahlungskauf und Sicherung der Kaufpreisschuld durch den Verkäufer mittels Lohnzession).

Obergericht Strafkammer, Urteil vom 28. Januar 1988

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