Urteilskopf

101 Ib 156

29. Urteil des Kassationshofes vom 6. Juni 1975 i.S. Gloor gegen Regierungsrat des Kantons Graubünden
Regeste (de):
Art. 45 Ziff. 6 StGB.

Sind seit der Verurteilung, dem Rückversetzungsbeschluss oder der Unterbrechung einer Verwahrung gemäss Art. 43 StGB mehr als fünf Jahre verstrichen, so entscheidet der Richter - und nicht eine Verwaltungsbehörde - über die Notwendigkeit einer Fortsetzung der unterbrochenen Massnahme.

Regeste (fr):
Art. 45 ch. 6 CP.

Lorsque plus de cinq ans se seront écoulés depuis le jugement, l'ordre de réintégration ou l'interruption de la mesure au sens de l'art. 43 CP, c'est le juge - et non une autorité administrative - qui décide si et à quelles conditions l'exécution de la mesure interrompue sera poursuivie, pour autant que cela se révèle nécessaire.

Regesto (it):
Art. 45 n. 6 CP.

Se dalla condanna, dalla decisione di ripristino o dall'interruzione di una misura ai sensi dell'art. 43 sono trascorsi più di cinque anni, incombe al giudice - e non ad un'autorità amministrativa - decidere se sia necessaria la continuazione dell'esecuzione della misura interrotta.

Sachverhalt ab Seite 157

BGE 101 Ib 156 S. 157

A.- Am 18. Mai 1967 verurteilte das Kreisgericht Schanfigg Anna Gloor wegen Vermögensdelikten und Unterdrückung von Urkunden zu zehn Monaten Gefängnis, unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft. Am 15. November 1968 stellte der Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden auf Berufung der Staatsanwaltschaft den Vollzug der Gefängnisstrafe ein und ordnete die Verwahrung der Verurteilten nach Art. 14 alt StGB an. Am 16. April 1969 verfügte das Justiz- und Polizeidepartement des Kantons Graubünden den Unterbruch des Massnahmenvollzuges. Seit April 1970 war Frau Gloor flüchtig. Mit Verfügung vom 1. Mai 1974 hob das Justiz- und Polizeidepartement den Unterbruch des Massnahmenvollzuges auf und ordnete die Weiterführung der Verwahrung gemäss Art. 43 rev. StGB an. Angesichts der langen Dauer des Unterbruchs prüfte die Regierung des Kantons Graubünden von Amtes wegen, ob eine probeweise Entlassung der Verurteilten anzuordnen sei. Am 17. März 1975 lehnte sie es ab, Frau Gloor aus dem Massnahmenvollzug nach Art. 43 StGB zu entlassen.

B.- Frau Gloor führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, es sei der Beschluss des Regierungsrates aufzuheben und sie aus der Verwahrung zu entlassen, eventuell sei die Entlassung unter der Bedingung auszusprechen, dass die Beschwerdeführerin sich verpflichtet, mit ihrem Vormund ständig Kontakt zu halten und ihm die Lohnverwaltung zu überlassen.

C.- Das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement beantragt in seiner Vernehmlassung, es sei die Beschwerde gutzuheissen und die Vorinstanz einzuladen, die Vollzugsakten dem zuständigen Richter zum Entscheid gemäss Art. 45 Ziff. 6 StGB zu überweisen.

D.- Die Regierung des Kantons Graubünden hat sich mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde vernehmen lassen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beschwerdeführerin beruft sich auf eine Verjährung des Massnahmenvollzuges, weil dieser während mehr als

BGE 101 Ib 156 S. 158

fünf Jahren unterbrochen gewesen sei und Art. 43 Ziff. 7 alt StGB keine "Ausdehnung" ertrage. Sie verweist dabei zur Stütze ihrer Vorbringen auf BGE 90 IV 4 Nr. 2. a) Die Berufung auf diesen Entscheid geht fehl. Er betrifft die Frage der Verjährung einer Freiheitsstrafe, deren Vollzug gemäss Art. 43 StGB aufgeschoben wurde, und befasst sich nicht mit der Fortsetzung des Vollzugs einer unterbrochenen Massnahme. b) Des weiteren verkennt die Beschwerdeführerin, dass Art. 43 Ziff. 7 alt StGB durch die Revision von 1971 dieses Gesetzes überholt ist, und dass auf früher beurteilte Fälle das neue Massnahmenrecht zur Anwendung kommt (BGE 97 I 923 E. 1b). Es beurteilt sich demnach auch nach diesem Recht, ob der Vollzug einer Verwahrung gemäss Art. 43 StGB nach einem Unterbruch von mehr als fünf Jahren ausgeschlossen ist oder nicht. Nach Art. 45 Ziff. 6 rev. StGB entscheidet der Richter, wenn seit der Verurteilung, dem Rückversetzungsbeschluss oder der Unterbrechung der Massnahme mehr als fünf Jahre verstrichen sind, ohne dass deren Vollzug begonnen oder fortgesetzt werden konnte, ob und wieweit die nicht vollzogenen Strafen noch vollstreckt werden sollen, "wenn die Massnahme nicht mehr nötig ist". Danach kann also der Richter selbst nach einem mehr als fünf Jahre währenden Unterbruch einer Massnahme nach Art. 43 StGB noch nicht vollzogene Strafen vollstrecken lassen. Ja es ist ihm, was aus dem letzten Satzteil der genannten Bestimmung und ihrer Entstehungsgeschichte folgt (Botschaft des BR, BBl 1965 I 579), auch anheimgestellt den Vollzug der seinerzeit unterbrochenen Massnahme wieder in Gang zu setzen, sofern sich dies als notwendig erweist. Dabei hat er sogar die Frage nach dem Vollzug der Massnahme vor derjenigen nach der Vollstreckung der Strafe zu beantworten (Botschaft BR a.a.O.), wie das dem Sinn der neuen Ordnung entspricht, die den Massnahmen den Vorrang vor den Strafen einräumt (BGE 100 IV 144; GERMANN, Grundzüge der Partialrevision des schweiz. StGB durch das Gesetz vom 18. März 1971, in ZStR 1971, S. 341 auch Anm. 14). Der Umstand, dass im vorliegenden Fall die am 16. April 1969 verfügte Unterbrechung des Massnahmenvollzugs mehr als fünf Jahre gedauert hat, schliesst demnach eine Fortsetzung der Verwahrung nach Art. 43 StGB nicht schlechthin aus.

BGE 101 Ib 156 S. 159

2. Kann demnach dem Begehren der Beschwerdeführerin mit der vorgenannten Begründung nicht stattgegeben werden, so muss dies jedoch aus den vom EJPD angeführten Gründen geschehen. Wie diese Behörde in ihrer Vernehmlassung zutreffend geltend macht, legt Art. 45 Ziff. 6 im Falle einer Unterbrechung des Mass-

nahmenvollzugs von mehr als fünf Jahren den Entscheid darüber, ob die Massnahme noch nötig bzw. die nicht vollzogene Strafe noch zu vollstrecken sei, in die Hand des Richters. Diese in jedem Fall anwendbare Zuständigkeitsvorschrift des neuen Rechts (BGE 98 IV 75) wurde aber schon vom kantonalen JPD missachtet, indem es am 1. Mai 1974 und damit mehr als fünf Jahre nach der verfügten Unterbrechung diese wieder aufhob und die Fortsetzung des Massnahmenvollzugs anordnete. Da es sich bei der fehlenden sachlichen Zuständigkeit des JPD um einen offensichtlichen und schweren Mangel handelt und rechtlich erhebliche Interessen Dritter an der Aufrechterhaltung der Verfügung vom 1. Mai 1974 nicht bestehen, muss diese als nichtig erachtet werden (s. BGE 98 Ia 573, BGE 99 Ia 135 E. 3e). Vermochte aber jene Verfügung keine rechtlichen Wirkungen zu entfalten, dann konnte auch die Regierung des Kantons Graubünden nicht darüber befinden, ob die vom JPD verfügte Fortsetzung der Massnahme weiter andauern oder aufgehoben oder die Beschwerdeführerin probeweise entlassen werden solle (Art. 43 Ziff. 4 StGB).

3. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie die Akten zum Entscheid nach Art. 45 Ziff. 6 StGB an den zuständigen Richter weiterleite.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Beschwerde wird gutgeheissen, der Beschluss des Regierungsrates des Kantons Graubünden vom 17. März 1975 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie die Vollzugsakten dem zuständigen Richter zum Entscheid gemäss Art. 45 Ziff. 6 StGB übermittle.