Urteilskopf

102 IV 153

37. Urteil des Kassationshofes vom 4. Juni 1976 i.S. Tschanz gegen Generalprokurator des Kantons Bern.
Regeste (de):
Art. 69 StGB; Anrechnung der Untersuchungshaft.

1. Weder aus einer verfassungsgemässen Auslegung des Art. 69 StGB noch aus der Europäischen Menschenrechtskonvention folgt, dass die Untersuchungshaft stets angerechnet werden müsse (Erw. 1b).

2. Die Absicht des Täters, sich durch Herbeiführung oder Verlängerung der Untersuchungshaft dem Strafvollzug zu entziehen, ist nicht der einzige Grund, die Anrechnung auszuschliessen (Erw. 1c).

3. Der Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Verurteilten nach der Tat und der Untersuchungshaft genügt nicht, um die Anrechnung der Haft auszuschliessen. Der Verurteilte muss sein Verhalten nach der Tat auch verschuldet haben (Praxisänderung) (Erw. 1d).

4. Der Richter hat die Anrechnung der Haft auf die Strafe im Urteilsdispositiv ausdrücklich festzuhalten (Erw. 3).

Regeste (fr):
Art. 69 CP; imputation de la détention préventive.

1. Ni l'interprétation de l'art. 69 CP conformément aux principes constitutionnels, ni la convention européenne des droits de l'homme, ne prescrivent que l'imputation de la détention préventive doit intervenir dans tous les cas (consid. 1 litt. b).

2. Le dessein de l'auteur de se soustraire à l'exécution normale d'une peine privative de liberté en provoquant sa mise en détention préventive, ou la prolongation de celle-ci, ne constitue pas le seul motif d'exclure l'imputation (consid. 1 litt. c).

3. La relation de causalité existant entre le comportement du condamné après l'infraction et la détention préventive ne suffit pas à exclure l'imputation de cette dernière. Le condamné doit être responsable du comportement qui lui est reproché (changement de jurisprudence) (consid. 1 litt. d).

4. Le juge doit mentionner l'imputation de la détention préventive sur la peine privative de liberté dans le dispositif du jugement (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 69 CP; computo del carcere preventivo.

1. Né l'interpretazione conforme ai principi della Costituzione dell'art. 69 CP, né la Convenzione dei diritti dell'uomo prescrivono che il carcere preventivo debba essere sempre computato (consid. 1b).

2. L'intento dell'agente di sottrarsi alla normale esecuzione di una pena privativa della libertà personale provocando la propria incarcerazione preventiva o il prolungamento di quest'ultima, non costituisce il solo motivo per escludere il computo (consid. 1c).

3. Il rapporto di causalità tra il comportamento del condannato dopo il reato e il carcere preventivo non è sufficiente per escludere il computo di quest'ultimo. Il condannato deve essere responsabile del comportamen-

to di cui gli è fatto carico (cambiamento della giurisprudenza) (consid. 1d).

3. Il giudice deve menzionare espressamente nel dispositivo della sentenza il computo del carcere preventivo operato sulla durata della pena privativa della libertà personale (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 154

BGE 102 IV 153 S. 154

A.- Am 3. September 1974 hatte das Obergericht des Kantons Bern Tschanz wegen Diebstahls, Sachbeschädigung, Irreführung der Rechtspflege, Betrugs und Verletzung des Fernmelderegals zu 3 1/2 Jahren Zuchthaus verurteilt, unter Anrechnung von 10 der insgesamt 21 Monate Untersuchungshaft. Am 6. Juni 1975 hiess der Kassationshof des Bundesgerichtes als Staatsgerichtshof eine gegen dieses Urteil gerichtete staatsrechtliche Beschwerde gut, weil der Beschwerdeführer auch vor Obergericht einen Pflichtverteidiger benötigt hätte.

B.- Bei der unter Beizug eines Verteidigers erfolgten Neubeurteilung vom 2. Dezember 1975 hat das Obergericht Tschanz derselben Delikte schuldig befunden, ihn erneut zu 3 1/2 Jahren Zuchthaus verurteilt und wiederum 10 der 21 Monate Untersuchungshaft angerechnet.

C.- Mit Nichtigkeitsbeschwerde verlangt der Beschwerdeführer vollständige Anrechnung der Untersuchungshaft. Der Generalprokurator des Kantons Bern beantragt Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. a) Der Richter rechnet dem Verurteilten die Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe an, soweit er die Haft nicht durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert

BGE 102 IV 153 S. 155

hat (Art. 69 StGB). Diese Vorschrift hat das Bundesgericht dahin ausgelegt, dass das Verhalten des Verurteilten nach der Tat die Anrechnung schon dann ausschliesse, wenn es für die Anordnung oder die Verlängerung der Untersuchungshaft kausal war; nicht nötig sei, dass es auch schuldhaft sei (u.a. BGE 73 IV 95, BGE 76 IV 23 E 2, BGE 81 IV 22 E 3, BGE 90 IV 70, BGE 95 IV 129). Die Beschwerde stellt diese Rechtsprechung in Frage. b) Der Beschwerdeführer glaubt, aus einer verfassungsgemässen Auslegung des Art. 69 StGB ableiten zu können, dass die Untersuchungshaft stets angerechnet werden müsse. Dem ist nicht so. Bundesgesetze sind verfassungskonform auszulegen, sofern nicht der klare Wortlaut oder der Sinn des Gesetzes etwas anderes gebietet (BGE 99 Ia 636, Ib 189; BGE 96 I 187; BGE 95 I 332; BGE 93 I 713). Aus dem klaren Wortlaut des Art. 69 StGB folgt, dass die Anrechnung unterbleibt, soweit der Täter die Untersuchungshaft durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat. Daran hätten sich die Gerichte zu halten, selbst wenn aus der Verfassung abgeleitet werden könnte, dass die Untersuchungshaft stets anzurechnen wäre (BGE 92 I 433).

Davon kann im übrigen keine Rede sein. Die Untersuchungshaft ist nämlich nicht erst dadurch begründet, dass der in der Haft bestehende Freiheitsentzug durch den Schuldspruch und eine entsprechend hohe Strafe nachträglich seine Rechtfertigung findet. Eine solche Vorwegnahme der Strafe wäre unvereinbar mit der vom Beschwerdeführer weiter angerufenen Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), nach deren Art. 6 § 2 bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld die Unschuld des Angeklagten vermutet wird. Wenn auch die Schwere der dem Beschuldigten vorgeworfenen Tat bei Entscheidung der Frage, ob die Haft anzuordnen ist, mitberücksichtigt werden soll (Verhältnismässigkeit), so darf nicht übersehen werden, dass die Untersuchungshaft vorab die einwandfreie Feststellung des Sachverhalts (Kollusionsgefahr), die Sicherung der allenfalls zu verhängenden Strafe (Fluchtgefahr) und nach vielen Gesetzen auch die Verhinderung weiterer strafbarer Handlungen (Fortsetzungsgefahr) bezweckt. In diesen Fällen lässt auch Art. 5 § 1 lit. c EMRK die Festnahme zu. c) Der Beschwerdeführer beruft sich weiter auf das Schrifttum

(DUBS, ZStR 76 S. 183 ff., HEIM, JdT 1964 IV 40 ff., 1965 IV 37 und SCHULTZ, Allg. Teil, Bd. 2, 2. Aufl. S. 73 ff.; ferner ZBJV 102 S. 345 ff., 106 S. 344; im gleichen Sinn ZIRILLI, Problèmes relatifs à la détention préventive, Thèse Lausanne 1975, S. 131 ff., insbes. 142, mit weitern Nachweisen). Nach diesen Autoren wäre die Untersuchungshaft einzig dann nicht anzurechnen, wenn der Täter sie herbeiführte oder verlängerte, um sich dem Strafvollzug zu entziehen. Zur Begründung wird dabei mitunter auf BGE 73 IV 94 /95 verwiesen. Danach verbiete das Gesetz die Anrechnung der Haft, die der Beschuldigte durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat, "weil es verhindern will, dass er (der Beschuldigte) absichtlich zur Haft Anlass gebe, um dem als grösseres Übel empfundenen Strafvollzug zu entgehen". Richtig ist, dass in solchen Fällen die Untersuchungshaft nicht anzurechnen ist. Doch ist diese Betrachtungsweise zu eng. Sie würde dazu führen, dass die Haft beispielsweise auch dem angerechnet würde, der in Haft gesetzt werden musste, weil er Tatspuren verwischen wollte oder Anstalten zur Flucht traf. Auch wenn man mit Dubs "Absicht" im Sinne von Vorsatz nehmen wollte (ZStR 76 S. 194 oben), müsste diesen Beschuldigten die Haft angerechnet werden, handeln sie doch im Vertrauen darauf, dass sie nicht erwischt werden. Eine solche Auslegung würde aber die Fälle der Nichtanrechnung in einem Masse einschränken, das mit dem Gesetz nicht mehr vereinbar wäre. Hätte der Gesetzgeber die Nichtanrechnung der Haft so sehr einschränken wollen, hätte er die Gründe der Nichtanrechnung enger umschreiben müssen; er hätte beispielsweise die in Art. 40 StGB verwendete Formel ("arglistig herbeigeführt"; Entwurf 1918, Art. 38 Abs. 2 analog "arglistig verursacht") gebraucht. Dem Gesetzgeber ist jedoch nicht entgangen, dass die Gründe, die Zwecke der Untersuchung zu stören, im Verhältnis zu jenen, eine Verlegung aus dem Strafvollzug in eine Heilanstalt zu veranlassen, weit vielfältiger sind. Deshalb haben die Entwürfe die Anrechnung der Untersuchungshaft stets ins Ermessen des Richters gelegt (z.B. VE 1908 Art. 57 Abs. 1; Entwurf 1918 Art. 66 Abs. 1), während der Aufenthalt in einer Heil- oder Pflegeanstalt während des Strafvollzugs nach dem VE 1908 (Art. 57 Abs. 2; gleicher Artikel, in dem die Anrechnung der Untersuchungshaft geregelt war!) uneingeschränkt voll hätte angerechnet werden müssen, und dann der Entwurf 1918 die schon genannte Einschränkung

bei arglistiger Herbeiführung brachte. Anders zu entscheiden wäre nur, wenn die Untersuchungshaft rechtlich Strafe wäre. Die rechtliche Wirkung einer Strafvollstreckung kommt ihr indessen nur insoweit zu, als sie gemäss Art. 69 StGB auf die Strafe angerechnet werden kann. Zweck, Voraussetzungen, Dauer und auch Inhalt von Untersuchungshaft und Strafe sind verschieden. Jede dieser Massnahmen hat ihre selbständige Existenz.

Nicht aus Gründen, die mit der Sache gegeben sind, sondern weil die Untersuchungshaft auf den Betroffenen gleich oder zuweilen noch stärker wirkt, rechnet das Gesetz aus Gründen der Billigkeit die Haft in der Regel auf die Strafe an (BGE 73 IV 91, BGE 76 IV 23, BGE 84 IV 10, 86 IV 9, BGE 90 IV 70). Die Anrechnung muss aber unterbleiben, wenn der Verurteilte nach der Wertung, die eine sinngemässe Auslegung des Art. 69 StGB ergibt, sich nicht mehr auf die vom Gesetz vorgezeichneten Billigkeitsgründe berufen kann. d) Voraussetzung für den Ausschluss der Anrechnung der Haft auf die Strafe ist nach der bisherigen Praxis des Bundesgerichtes, dass ein Verhalten des Verurteilten nach der Tat die Untersuchungshaft herbeigeführt oder verlängert hat. Zwischen dem Verhalten des Täters nach der Tat und der Anordnung bzw. der Verlängerung der Haft muss daher nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes ein kausaler Zusammenhang bestehen. An diesem Erfordernis, das an sich unbestritten ist, ist festzuhalten. Es bleibt eine wichtige und begrenzende Voraussetzung für den Ausschluss der Anrechnung. Fehlt dieser Zusammenhang, muss die Haft auf die Strafe angerechnet werden. Der Wortlaut des Gesetzes legt auch nahe anzunehmen, dieser objektive Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Verurteilten nach der Tat und der Untersuchungshaft genüge, die Anrechnung auszuschliessen. Daran kann aber nach näherer Prüfung nicht mehr festgehalten werden. Es muss mehr verlangt werden. Die Anordnung oder die Verlängerung der Haft muss sich im Rahmen von Gesetz und pflichtgemässem Ermessen gehalten haben. Dem Verurteilten muss darüber hinaus sein Verhalten nach der Tat gemäss rechtsstaatlichen Grundsätzen objektiv vorwerfbar sein. Er muss es auch verschuldet haben. Unter Verschulden ist ein subjektiv vorwerfbarer Verstoss gegen Pflichten und Beschränkungen zu verstehen, die sich für den Beschuldigten aus

dem Strafverfahrensrecht ergeben (ebenso z.B. HAFTER, Allg. Teil S. 356: "eine Art Schuldentscheid zu fällen"; LOGOZ, Art. 69 N 3a S. 298 insofern er zur Interpretation auf kantonale Gesetze verweist, die "une faute de l'inculpé" verlangten; a fortiori setzen die weiter oben genannten Autoren ein schuldhaftes Verhalten voraus). Nach Grundsätzen der Billigkeit, die dem Institut der Anrechnung zugrunde liegen, ist zu entscheiden, ob im Einzelfall von der grundsätzlich vorgeschriebenen Anrechnung abzusehen ist. Aber gerade die Billigkeit fordert, dass nur ein auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbares Verhalten nach der Tat die Anrechnung ausschliesse. Das klingt auch in BGE 95 IV 130 an, wenn das Bundesgericht auf das Kriterium des korrekten Verhaltens zurückgreift. Wenn der Gesetzestext die persönliche Vorwerfbarkeit des Verhaltens des Verurteilten nach der Tat nicht deutlicher hervorhob, so dürfte dies einmal deshalb geschehen sein, weil der Gesetzgeber in erster Linie betonen musste, nicht die strafbare Handlung selber, die Gegenstand der Strafuntersuchung bildet, sondern nur ein späteres Verhalten könne die Anrechnung ausschliessen. Hinzu kommt, dass die Entwürfe die Anrechnung ins richterliche Ermessen legten. Das hätte dem Richter ohne weiteres erlaubt, die Anrechnung nur auszuschliessen, wenn dem Verurteilten das Verhalten nach der Tat persönlich zum Vorwurf gemacht werden konnte. Die Räte haben jedoch die Anrechnung dem Grundsatze nach obligatorisch vorgeschrieben. Damit wollten sie die Stellung des Verurteilten verbessern. Es ist daher nicht anzunehmen, sie hätten die Anrechnung selbst dann ausschliessen wollen, wenn dem Verurteilten sein Verhalten nicht zum Vorwurf gemacht werden kann. Damit hätten sie die Stellung des Verurteilten verschlechtert. Dass das nicht der Sinn der Änderung war, geht auch aus dem Votum von Nationalrat Seiler, dem deutschsprachigen Berichterstatter hervor (Sten.Bull., Sep. Ausg. S. 212, Sitzung vom 12. Dezember 1928): "Die bundesrätliche Fassung des Art. 66 (jetzt 69) steht auf dem Boden der fakultativen Anrechnung. Die Kommission schreibt die Anrechnung für den Fall und insoweit zwingend vor, als der Täter die Untersuchungshaft nicht verschuldet oder nicht schuldhaft verlängert hat". Wenn der Referent anfügt, "Eine grosse Bedeutung kommt dieser Änderung nicht zu. Nach beiden Formulierungen wird eben der Richter auf die besonderen Umstände

abstellen", so beweist dies im Zusammenhang mit dem vorangehenden Satz nur, dass der Berichterstatter davon ausgegangen ist, auch bei fakultativer Anrechnung hätte der Richter die Anrechnung in der Regel nur dann ausgeschlossen, wenn das Verhalten des Verurteilten vorwerfbar sei. Dabei sollte nach der neuen Fassung wohl die Anrechnung zwingend sein, wenn die Ausnahme nicht eingreift, dem Richter aber umgekehrt dann, wenn der Täter die Haft durch sein Verhalten nach der Tat veranlasst oder verlängert hat, eine Würdigung der besondern Umstände des Einzelfalles offen stehen.

2. a) Bis zum Urteil der ersten Instanz vom 17. Dezember 1973 war der Beschwerdeführer 21 Monate in Haft. Er wurde am 4. Februar 1972 wegen Kollusionsgefahr erstmals in Haft gesetzt. Dieser Haftgrund fiel mit der Hausdurchsuchung vom 21. April 1972 weg. Dreimal floh er aus der Haft, am 13. April, am 4. Mai und am 27. Juli 1972. Auf der zweiten und dritten Flucht beging er weitere Verbrechen, die nicht seinen Lebensunterhalt auf der Flucht bezweckten. Damit setzte er den Haftgrund der Fluchtgefahr. Diese Fluchtgefahr gründete sich auf das konkrete Verhalten des Beschwerdeführers, auf seinen Willen, sich der Haft zu entziehen. Zwar ist die Flucht Selbstbegünstigung und als solche kriminell nicht strafbar. Dessen ungeachtet ist sie ein schwerer Verstoss gegen das Haftrecht des Staates und das Strafverfahren. Sie ist auch ein anerkannter Disziplinarfehler im Strafvollzug. Die im Willen des Beschuldigten begründete und durch Tat bekundete Fluchtgefahr ist daher auch nach der neuen Rechtsprechung ein Verhalten des Verurteilten nach der Tat, das der Anrechnung der Haft entgegensteht.
b) Das Obergericht hat dem Beschwerdeführer von den bis zur erstinstanzlichen Beurteilung erstandenen 21 Monaten Haft 11 Monate nicht auf die Strafe angerechnet. Der Beschwerdeführer hat keinen Anlass, sich über diesen Entscheid zu beklagen. Er hat sich einer grossen Anzahl von Verbrechen und Vergehen schuldig gemacht. Bedenkt man die ausserordentlichen Schwierigkeiten, die der Beschwerdeführer den Behörden stets bereitete, so sind 11 Monate Verfahrens- und Haftdauer ein Minimum, das die Behörden zur Durchführung des Verfahrens - von der ersten Verhaftung an bis zur erstinstanzlichen

Verhandlung - benötigten. Es kann keine Rede davon sein, diese Verfahrenszeit enthalte eine ungebührliche Verlängerung der Verfahrens- und Haftdauer. Nachdem aber der Beschwerdeführer die Haft als solche selber, zuerst durch Kollusionsgefahr, dann durch seine teilweise gelungenen Fluchtversuche persönlich zu verantworten hat, konnte ihm diese für die Durchführung des Verfahrens unerlässliche und von der Vorinstanz wohlwollend berechnete Zeit nach Gesetz nicht auf die ausgesprochene Zuchthausstrafe angerechnet werden.

3. Laut dem Dispositiv des angefochtenen Urteils wurde der Beschwerdeführer verurteilt zu 3 1/2 Jahren Zuchthaus, "abzüglich 10 Monate ausgestandener Untersuchungshaft". Aus der Begründung ergibt sich eindeutig, dass diese 10 Monate ein Teil der bis zum erstinstanzlichen Urteil erstandenen Untersuchungshaft von 21 Monaten sind. Über die später erstandene Haft schweigt sich das Urteil gänzlich aus. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, das Obergericht gehe offenbar davon aus, dass die Haftdauer zwischen dem erst- und zweitinstanzlichen Urteil sowie nach der bundesgerichtlichen Entscheidung vom 6. Juni 1975 bis zum neuen Urteil des Obergerichtes vom 2. Dezember 1975 auf jeden Fall anzurechnen sei. Dies sollte jedoch präzisierend festgehalten werden. Der Generalprokurator stimmt der Auslegung des Beschwerdeführers zu. Auch nach ihm ist die Sicherheitshaft, die dem erstinstanzlichen Urteil folgte, voll auf die Strafe anzurechnen. Das Gesetz behandelt die Anrechnung der Untersuchungshaft gemäss Art. 69 StGB als eine Vorschrift, die der Richter bei Festsetzung der Strafe vom Amtes wegen anwenden muss. Er hat somit gegebenenfalls die Anrechnung der Haft auf die strafe im Urteilsdispositiv ausdrücklich festzuhalten. Das ist z.B. mit Rücksicht auf den Strafvollzug nötig. Im Kanton Bern (Art. 361 StrV) wie meistenorts wird der Vollzugsbehörde nur die Urteilsformel zugestellt.

Enthält sie bloss einen Teil der angerechneten Untersuchungshaft, läuft der Verurteilte Gefahr, dass der andere durch Anrechnung ebenfalls weggefallene Teil der Strafe vollzogen wird. Auch den Urteilsmeldungen ans Strafregister wird regelmässig der Urteilsspruch zugrunde gelegt. Eine Meldung gestützt auf die Urteilsformel des angefochtenen Urteils wäre unvollständig und

falsch. Vollzugs- und Registerbehörden müssen überdies die genaue Dauer der angerechneten Haft nach Tagen kennen, was wiederum aus der Urteilsformel nicht ersichtlich ist. Sofern nicht besondere, aus dem Urteil nicht ersichtliche Gründe gegen die Anrechnung der Sicherheitshaft bestehen, ist der Ansicht der Parteien beizupflichten. Das Obergericht hat das Urteil der ersten Instanz insoweit abgeändert, als es einerseits den Beschwerdeführer in zwei Diebstahlsfällen freigesprochen, anderseits die Strafe erhöht und die anrechenbare Haftdauer herabgesetzt hat. Auch musste mangels Zulassung eines amtlichen Verteidigers das erste Urteil des Obergerichts aufgehoben werden. Diese Verlängerung des Verfahrens hat der Staat zu vertreten. Die Beschwerde ist daher insoweit gutzuheissen, als sich die Vorinstanz über die Gesamtheit der anrechenbaren Haft nicht oder doch nicht in der nötigen Form und der erforderlichen Klarheit ausgesprochen hat. Sie wird sich auch über die Anrechnung der Sicherheitshaft bis zur neuen Beurteilung aussprechen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird insoweit teilweise gutgeheissen, als die Vorinstanz angewiesen wird, sich im Urteilsspruch auch über die Anrechnung der Sicherheitshaft nach dem erstinstanzlichen Urteil auszusprechen. Im übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.