Urteilskopf

109 IV 87

24. Urteil des Kassationshofes vom 5. Oktober 1983 i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau gegen S. (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 68 Ziff. 2, 41 Ziff. 3 StGB.

Im Sinne von Art. 68 Ziff. 2 StGB liegt eine Verurteilung wegen einer anderen Tat nicht erst mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils vor, sondern schon mit der Urteilsfällung, unter der Voraussetzung, dass das Urteil später rechtskräftig wird. Für nach der Urteilsfällung begangene Delikte kommt dabei eine Zusatzstrafe nicht in Betracht (E. 2a). Bei der Beurteilung dieser Delikte ist über den Widerruf des für die frühere Strafe gewährten bedingten Strafvollzugs zu entscheiden (E. 2b).

Regeste (fr):
Art. 68 ch. 2, 41 ch. 3 CP.

Il y a condamnation "pour une autre infraction", au sens de l'art. 68 ch. 2 CP, non pas dès l'instant de l'entrée en force du jugement, mais dès le moment du prononcé de ce jugement, pour autant qu'il entre en force plus tard. Les infractions commises après le prononcé de ce jugement ne peuvent ainsi faire l'objet d'une peine complémentaire (consid. 2a). Il convient alors que le jugement relatif à ces infractions se prononce sur la révocation éventuelle du sursis assortissant l'exécution de la première condamnation (consid. 2b).

Regesto (it):
Art. 68 n. 2, 41 n. 3 CP.

La condanna "per altro fatto" ai sensi dell'art. 68 n. 2 CP va riferita non al giorno in cui la sentenza passa in giudicato, ma a quello in cui è stata pronunciata, sempreché cresca in giudicato più tardi. I reati commessi dopo la pronunzia della sentenza non possono quindi dar luogo ad una pena complementare (consid. 2a). Occorre pertanto che il giudizio concernente tali reati decida sull'eventuale revoca della sospensione condizionale della pena, accordata al momento della prima condanna (consid. 2b).

Sachverhalt ab Seite 87

BGE 109 IV 87 S. 87

A.- Das Bezirksgericht Kreuzlingen verurteilte S. am 2. Juni 1982 wegen verschiedener Delikte zu 10 Wochen Gefängnis unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges bei einer Probezeit von drei Jahren. Das Urteil wurde dem an der Hauptverhandlung

BGE 109 IV 87 S. 88

anwesenden S. nach der Beratung mündlich eröffnet. Die schriftliche Mitteilung erfolgte am 2. September 1982. S. legte gegen dieses Urteil am 7. September 1982 beim Obergericht des Kantons Thurgau Berufung ein, die wegen unentschuldigten Nichterscheinens der Berufungspartei am 2. November 1982 abgeschrieben wurde.

B.- In der Nacht vom 22. auf den 23. Juni 1982 beging S. zusammen mit zwei Komplizen einen unvollendeten Raubversuch und einen Hausfriedensbruch. Wegen dieser Delikte sowie wegen wiederholter, 1979 bis Sommer 1981 verübter Diebstähle verurteilte ihn die Kriminalkammer des Kantons Thurgau am 17. Mai 1983 "in Zusatz" zur vorgenannten Gefängnisstrafe von 10 Wochen zu vier Monaten Gefängnis unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs. Den von der Staatsanwaltschaft gestellten Antrag auf Widerruf des für die frühere Strafe gewährten bedingten Strafvollzugs wies das Gericht ab.

C.- Die Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Begehren, das Urteil der Kriminalkammer sei insoweit aufzuheben, als damit der vorgenannte Antrag der Beschwerdeführerin abgewiesen wurde, respektive sei die Vorinstanz anzuweisen, über die Frage des Widerrufs der bedingt aufgeschobenen Strafe gemäss Art. 41 Ziff. 3 StGB zu entscheiden.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kriminalkammer hat den Antrag der Beschwerdeführerin auf Widerruf des bedingten Strafvollzugs deswegen abgelehnt, weil die Rechtskraft des Urteils des Bezirksgerichtes Kreuzlingen deutlich nach den letzten, von ihr beurteilten Straftaten liege, da der genannte Entscheid erst am 2. September 1982 versandt worden sei und der Beschwerdegegner dagegen Berufung eingelegt habe, die er im nachhinein allerdings wieder zurückgezogen habe. Damit sei bezüglich aller Anklagepunkte ein Zusatzurteil zum vorgenannten bezirksgerichtlichen Entscheid zu fällen, womit die Frage des Widerrufs entfalle.

2. Mit dieser Argumentation geht die Vorinstanz von unzutreffenden rechtlichen Überlegungen aus. a) Ihre Auffassung, wonach so lange eine Zusatzstrafe auszusprechen sei, als die neu beurteilte Tat noch vor Eintritt der Rechtskraft des früheren Strafurteils verübt wurde, widerspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichts. Im Sinne des Art. 68

Ziff. 2 StGB "wegen einer anderen Tat zu Freiheitsstrafe verurteilt" ist der Täter nicht erst mit der Rechtskraft der Verurteilung, sondern schon mit der Urteilsfällung, unter der Voraussetzung, dass das Urteil später rechtskräftig wird (BGE 102 IV 244 E. II 4b). Des weiteren ist in den Fällen, in denen eine nach der Urteilsfällung verübte Tat mit Straftaten zusammentrifft, die vor jener begangen wurden, nicht eine Zusatz-, sondern eine Gesamtstrafe auszufällen (BGE 75 IV 161). Im vorliegenden Fall waren die neu beurteilten Delikte des unvollendeten Raubversuchs und des Hausfriedensbruchs am 22./23. Juni 1982 und damit nach dem am 2. Juni 1982 ausgefällten und dem Beschwerdegegner am gleichen Tag eröffneten Urteil des Bezirksgerichtes Kreuzlingen begangen worden. Gegen dieses Urteil hatte S. zwar Berufung eingelegt. Da er aber unentschuldigt zur Verhandlung nicht erschien, galt die Berufung gemäss § 218 Abs. 1 thurg. StPO als zurückgezogen und wurde deshalb vom Obergericht am 2. November 1982 abgeschrieben. Damit wurde der bezirksgerichtliche Entscheid rechtskräftig (§ 175 Abs. 1 thurg. StPO), mit der Folge, dass bezüglich der vorgenannten Delikte die Ausfällung einer Zusatzstrafe nicht mehr in Betracht kam. Daran änderte auch der Umstand nichts, dass der Raubversuch

und der Hausfriedensbruch mit Diebstählen zusammentrafen, welche vor jenem Urteil begangen worden waren. Wie oben dargetan, hätte die Vorinstanz dem durch eine Gesamtstrafe Rechnung tragen sollen. Da dieser Punkt nicht angefochten ist, muss es insoweit beim angefochtenen Urteil sein Bewenden haben. b) Der der Vorinstanz unterlaufene Fehler kann nicht dazu führen, die Frage des Widerrufs einfach auszuklammern, als ob sie sich überhaupt nicht stellen würde; denn nach Art. 41 Ziff. 3 Abs. 1 und 2 StGB hat der Richter den bedingten Strafvollzug zu widerrufen, wenn der Täter während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht und es sich nicht um einen leichten Fall handelt, der bei gleichzeitig günstiger Prognose die Anordnung einer blossen Ersatzmassnahme rechtfertigt. Nach der Rechtsprechung beginnt die Probezeit mit der Eröffnung des Urteils zu laufen, das vollstreckbar wird, denn mit der Eröffnung spricht der Richter gegenüber dem Verurteilten die Erwartung aus, dass er sich schon durch eine bedingt aufgeschobene Strafe bessern lassen werde (BGE 104 IV 59 E. 2; 90 IV 242 E. 1 und 1b). Wie bereits ausgeführt wurde, erwuchs wegen unentschuldigten Ausbleibens des Beschwerdegegners an der Berufungsverhandlung

das Urteil des Bezirksgerichts Kreuzlingen in Rechtskraft. Da es überdies gemäss § 174 Abs. 1 thurg. StPO am 2. Juni 1982 in Anschluss an die Hauptverhandlung mündlich eröffnet worden war, begann die dem Beschwerdegegner auferlegte Probezeit von drei Jahren an diesem Tag zu laufen. Die am 22./23. Juni 1982 verübten Delikte des unvollendeten Raubversuchs und Hausfriedensbruchs fielen demnach in die Probezeit. Die Kriminalkammer hätte deshalb prüfen müssen, ob der dem Beschwerdegegner vom Bezirksgericht Kreuzlingen gewährte bedingte Strafvollzug gemäss Art. 41 Ziff. 3 Abs. 1 StGB zu widerrufen oder ob nach Abs. 2 der genannten Vorschrift nur eine Ersatzmassnahme anzuordnen sei. Da sich die Vorinstanz hierzu überhaupt nicht geäussert hat, ist ihr Urteil aufzuheben und die Sache insoweit zu neuer Entscheidung zurückzuweisen. Bei Prüfung der Frage, ob es sich bei den neuen Delikten um einen leichten Fall handelt, wird sie die gesamten objektiven und subjektiven Umstände beachten müssen, wobei sie auch der Dauer der Strafe wird Rechnung tragen können (BGE 98 IV 251), die sie in casu bei richtiger Zumessung für den Raubversuch und den Hausfriedensbruch ausgesprochen hätte (s. auch BGE BGE 101 Ib 155). Schliesslich wird sie auch berücksichtigen müssen, dass Fälle, die das breite Feld durchschnittlicher Taten nicht übersteigen, nicht ohne weiteres leicht sind (vgl. BGE 102 IV 232 E. 2).