Urteilskopf

111 IV 5

2. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 6. Februar 1985 i.S. G. gegen Jugendstaatsanwaltschaft des Kantons Bern (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 1 Abs. 4 VStGB 1; Art. 397bis Abs. 1 lit. d StGB.

1. Die durch den Bundesrat in Art. 1 Abs. 4 VStGB 1 aufgestellte Regelung verstösst nicht gegen das StGB und ist durch die Delegationsnorm von Art. 397bis Abs. 1 lit. d StGB gedeckt (E. 1).

2. Richtlinien, für die Entscheidung der Frage gemäss Art. 1 Abs. 4 VStGB 1, "ob und wieweit die Freiheitsstrafe im Zeitpunkt der Entlassung noch vollstreckt werden soll" (E. 2 und 3).

Regeste (fr):
Art. 1 al. 4 OCP 1; art. 397bis al. 1 litt. d CP.

1. La réglementation édictée par le Conseil fédéral à l'art. 1 al. 4 OCP 1 ne viole pas le code pénal et elle est couverte par la délégation figurant à l'art. 397bis al. 1 litt. d CP (consid. 1).

2. Directives sur la manière de décider, conformément à l'art. 1 al. 4 OCP 1, "si et dans quelle mesure la peine privative de liberté doit encore être exécutée au moment de la fin de la mesure" (consid. 2 et 3).

Regesto (it):
Art. 1 cpv. 4 OCP 1; art. 397bis cpv. 1 lett. d CP.

1. La disciplina disposta dal Consiglio federale con l'art. 1 cpv. 4 OCP 1 non viola il codice penale ed è coperta dalla delega contenuta nell'art. 397bis cpv. 1 lett. d CP (consid. 1).

2. Direttive sul modo di decidere, prima della liberazione dalla misura, conformemente all'art. 1 cpv. 4 OCP 1, "se e in quale estensione la pena privativa della libertà debba ancora essere eseguita" (consid. 2 e 3).

Sachverhalt ab Seite 6

A.- a) G., geb. 21. Dezember 1962, wurde am 22. Oktober 1981 vom Jugendgericht des Oberlandes wegen einer Reihe von Delikten (u.a. 26 Fällen von Diebstahl, teilweise bandenmässig), die er 1979-1981 im Alter von 17 bis 19 Jahren begangen hatte, unter Berücksichtigung von Art. 1 Abs. 4 VStGB 1 verurteilt: Das Gericht ordnete als jugendrechtliche Massnahme gemäss Art. 91 Ziff. 1 StGB die Einweisung in ein Erziehungsheim an und sprach für die nach Vollendung des 18. Altersjahres begangenen Delikte (qualifizierter Diebstahl in zwei Fällen im Gesamtbetrag von ca. Fr. 3000.–, Widerhandlungen gegen SVG und TVG) eine Strafe von fünf Monaten Gefängnis aus (unter Anrechnung von 43 Tagen Untersuchungshaft). Der Vollzug dieser Gefängnisstrafe wurde gemäss Art. 1 Abs. 4 VStGB 1 bis zur Aufhebung der jugendrechtlichen Massnahme aufgeschoben. b) G. war schon vor dem Urteil des Jugendgerichtes seit dem 16. August 1981 vorsorglich im städtischen Lehr-

lingsheim Bern untergebracht worden. Wegen neuer im Oktober/November 1981 begangener Delikte wurde er am 20. November 1981 in Haft gesetzt. Nach der Haftentlassung vom 3. Dezember 1981 erfolgte am 15. Dezember 1981 der Eintritt in das Jugendheim Prêles als Vollzug der am 22. Oktober 1981 vom Jugendgericht angeordneten Massnahme. Im Juli 1982 wurde G. für die Absolvierung der Rekrutenschule vom Heim beurlaubt. Während der RS veruntreute er Funkmaterial und wurde deswegen am 22. April 1983 militärgerichtlich verurteilt.

BGE 111 IV 5 S. 7

Nach der Entlassung aus der RS im November 1982 musste er nicht mehr in das Jugendheim Prêles zurückkehren. Der Jugendgerichtspräsident verfügte am 20. Dezember 1982 die bedingte Entlassung aus der jugendrechtlichen Massnahme unter Ansetzung einer Probezeit von einem Jahr und Anordnung der Schutzaufsicht. Wie sich im Laufe einer neuen Strafuntersuchung anfangs 1984 herausstellte, hat G. gegen das Ende der einjährigen Probezeit im November/Dezember 1983 wiederum eine Reihe von Diebstählen begangen. c) Vor Abschluss des neuen Strafverfahrens hat das Jugendgericht des Oberlandes am 25. Mai 1984 die am 22. Oktober 1981 ausgefällte und aufgeschobene Gefängnisstrafe von fünf Monaten als vollstreckbar erklärt. Die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern bestätigte am 16. August 1984 im Appellationsverfahren diesen Entscheid.

B.- G. führt gegen dieses Urteil des Obergerichts Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und es sei die Sache zur Neubeurteilung (Absehen vom Vollzug der Strafe, ev. Anrechnung der vollzogenen Massnahme, ev. eines Teils der vollzogenen Massnahme auf die Strafe) an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Gemäss Art. 397bis Abs. 1 lit. d StGB ist der Bundesrat befugt, auf dem Verordnungsweg zu regeln, wie vorzugehen ist, "wenn die strafbaren Handlungen in verschiedenen Altersstufen verübt wurden". In Art. 1 VStGB 1 hat der Bundesrat von dieser Verordnungskompetenz Gebrauch gemacht. Die getroffene Regelung beruht zunächst auf der Unterscheidung zwischen den Fällen, in denen keine Massnahme, sondern Bestrafung angezeigt erscheint (Art. 1 Abs. 3), und den Fällen, in welchen eine Massnahme anzuordnen ist (Art. 1 Abs. 4). Bei der zweiten Fallgruppe wird es dem Ermessen des Gerichtes überlassen, diejenige Massnahme des Jugend- oder des Erwachsenenrechts zu wählen, die dem Zustand des Täters angepasst ist. Wird eine Massnahme des Erwachsenenrechts angeordnet, so richtet sich die Ausgestaltung und Durchführung der Sanktion nach den einschlägigen Bestimmungen des

BGE 111 IV 5 S. 8

Erwachsenenrechts (z.B. Art. 100bis/ter oder Art. 43/45 StGB); dass ein Teil der Delikte im Jugendlichenalter begangen wurde, hat in diesem Fall keine formellen Auswirkungen auf die Rechtsfolge. Ordnet der Richter jedoch eine Massnahme des Jugendrechts an, so sind damit nicht eo ipso die nach Vollendung des 18. Altersjahres begangenen Delikte ebenfalls abgegolten, sondern Art. 1 Abs. 4 Satz 2 VStGB bestimmt, dass bei dieser Variante neben der Anordnung der jugendrechtlichen Massnahme auch auf die Strafe des Erwachsenenrechts

zu erkennen ist, unter Aufschiebung des Vollzugs bis zur Entlassung aus der Massnahme. Nach der Vorschrift der bundesrätlichen Verordnung sind also gegen den Täter, der teils vor und teils nach dem zurückgelegten 18. Altersjahr delinquiert hat und einer jugendrechtlichen Erziehungsmassnahme bedarf, grundsätzlich zwei Sanktionen auszufällen: die jugendrechtliche Massnahme wegen der im Jugendlichenalter begangenen Verfehlungen und eine Strafe nach Erwachsenenstrafrecht wegen der nach Vollendung des 18. Altersjahres begangenen Delikte. Diese formelle Aufspaltung der Rechtsfolge nach Altersstufen mit der Möglichkeit eines kumulativen Vollzuges von jugendrechtlicher Massnahme und nachfolgender Freiheitsstrafe wurde kritisiert von MARIE BOEHLEN (Kommentar zum schweizerischen Jugendstrafrecht, Bern 1975, S. 130). Dass in einer Altersstufe, für welche der Monismus (in Art. 100bis Ziff. 1 StGB bei der Massnahme der Arbeitserziehung) eingeführt wurde, bei Übergangstätern an der Grenze des Jugendlichenalters doch wieder eine Art fakultativer Dualismus (Möglichkeit der Kumulation von jugendrechtlicher Massnahme und Freiheitsstrafe) gelten soll, mag nicht in jeder Hinsicht befriedigend sein. Die in der bundesrätlichen Verordnung getroffene Lösung verstösst jedoch nicht gegen das StGB und ist durch die Delegationsnorm von Art. 397bis Abs. 1 lit. d StGB gedeckt; sie stimmt übrigens auch mit den vor Erlass der VStGB 1 in der Rechtsprechung entwickelten Regeln überein (BGE 92 IV 84, BGE 96 IV 27). Dass der zu einer jugendrechtlichen Massnahme verurteilte Übergangstäter durch Art. 1 Abs. 4 Satz 2 VStGB schlechter gestellt werde als ein über 18 Jahre alter Täter, wie M. BOEHLEN meint, trifft nicht zu. Kommt auf einen Übergangstäter eine jugendrechtliche Massnahme zur Anwendung, so kann dies eine unter dem Aspekt der Freiheitsbeschränkung sehr milde Sanktion sein; bei einer auf diesem Wege verfügten Heimerziehung wird im Falle der Nichtbewährung eine Rückversetzung

wegen der Alterslimite (vgl. Art. 94 StGB) meistens nicht in Frage kommen. Bewährt sich der Übergangstäter nach der Erziehungsmassnahme, so wird der Richter sinngemäss auf den Vollzug der ausgefällten Freiheitsstrafe verzichten, und die Gesamtheit der vor und nach dem 18. Altersjahr begangenen Verfehlungen kann so durch eine verhältnismässig milde jugendrechtliche Massnahme definitiv erledigt sein. M. BOEHLEN hat wohl vor allem den Vergleich zwischen einer jugendrechtlichen Heimeinweisung und der Arbeitserziehung gemäss Art. 100bis StGB vor Augen. Im Falle des Misserfolges der jugendrechtlichen Massnahme hat der Übergangstäter mit dem Vollzug der ausgefällten Freiheitsstrafe für die als junger Erwachsener begangenen Delikte zu rechnen. Der aus der Arbeitserziehung bedingt Entlassene aber kann nicht in die Lage kommen, wegen der Delikte, welche Anlass zur Arbeitserziehung gaben, noch eine Freiheitsstrafe verbüssen zu müssen (monistisches System, Art. 100ter StGB); hingegen ist bei Nichtbewährung die Rückversetzung in die Arbeitserziehung (bis zu 2 Jahren) möglich. Bei einem realistischen Vergleich kann selbst für den Fall des Misserfolges der Massnahme nicht von einer effektiven Schlechterstellung des primär nach Jugendrecht beurteilten Übergangstäters die Rede sein.

2. Es bleibt zu prüfen, ob die - wie oben dargelegt wurde - gesetzmässige Verordnungsvorschrift von Art. 1 Abs. 4 Satz 2 VStGB 1 im vorliegenden Fall sinngemäss zur Anwendung kam. Der Beschwerdeführer ist als Übergangstäter primär nach Jugendstrafrecht in ein Erziehungsheim eingewiesen und nach Ablauf eines Jahres (inkl. RS) bedingt entlassen worden. Vor der definitiven Entlassung aus der Massnahme ist gemäss Art. 1 Abs. 4 VStGB 1 darüber zu befinden, "ob und wieweit die Freiheitsstrafe noch vollstreckt werden soll". Nach welchen Kriterien diese Frage des Vollzugs der aufgeschobenen Strafe zu entscheiden ist, sagt die Verordnung nicht. Die Vorinstanz weist richtigerweise darauf hin, dass es sich hier nicht um die Frage des nachträglichen Vollzuges einer zunächst durch eine Massnahme "ersetzten" Strafe handelt - wie regelmässig bei Art. 43/44 StGB -, sondern um die aufgeschobene Strafe wegen der nach dem 18. Altersjahr begangenen Delikte, während Grundlage der durchgeführten Massnahme die im Jugendlichenalter verübten Straftaten bildeten. Trotz dieses Unterschiedes in der formellen Ausgangslage dürfte sinngemäss über die Vollstreckbarkeit nach ähnlichen Erwägungen zu entscheiden sein,

wie sie bei der Anwendung von Art. 43 Ziff. 3 und 5, Art. 44 Ziff. 3 und 5, Art. 45 Ziff. 3 und 6 StGB massgebend sind. Der Richter, dem im übrigen bei dieser Frage des nachträglichen Vollzuges aufgeschobener Strafen ein erhebliches Ermessen zusteht, wird sich unter Beachtung des Resozialisierungsziels etwa an folgende Richtlinien halten: a) Zeigt die jugendrechtliche Massnahme den erwarteten Erfolg, so ist auf den Vollzug der gemäss Art. 1 Abs. 4 VStGB 1 aufgeschobenen Strafe zu verzichten. b) Erreichte die jugendrechtliche Massnahme ihr Ziel nicht, so besteht in der Regel kein Grund, vom Vollzug der Strafe abzusehen. c) War die erfolglose jugendrechtliche Sanktion mit einem strafähnlichen Freiheitsentzug verbunden, der die Dauer einer Freiheitsstrafe für die im Jugendlichenalter begangenen Delikte eindeutig überschritten hat, so ist nach Billigkeitsgrundsätzen zu entscheiden, ob damit auch die wegen Delikten nach dem 18. Altersjahr ausgefällte Strafe ganz oder teilweise als verbüsst zu gelten hat. Bei dieser möglichen, durch Art. 1 Abs. 4 VStGB sinngemäss vorgesehenen "Anrechnung" der jugendrechtlichen Massnahme auf die (aufgeschobene) Strafe ist aber Zurückhaltung am Platz; denn in der Regel dürfte es sich nicht rechtfertigen, den Aufenthalt in einem Erziehungsheim für Jugendliche der Verbüssung einer Freiheitsstrafe ganz oder auch nur teilweise gleichzustellen. Dasselbe gilt namentlich auch dann, wenn die Erfolglosigkeit der Massnahme auf vorwerfbare, böswillige Obstruktion des Betroffenen zurückzuführen ist (vgl. BGE 109 IV 83 E. 3h).

3. Wendet man diese allgemeinen Überlegungen zum Ermessensgebrauch bei der Frage des nachträglichen Strafvollzuges nach Abschluss einer jugendrechtlichen Massnahme auf den vorliegenden Fall an, so erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet. a) G. hat sich zwar gut in den Arbeitsprozess integriert und kann erfreuliche Arbeitszeugnisse vorweisen. Diese soziale Integration hinderte ihn aber nicht daran, auf dem Gebiet der Delinquenz immer wieder rückfällig zu werden. Nicht nur kam es vor Abschluss des Strafverfahrens während der vorsorglichen Einweisung in das städtische Lehrlingsheim Bern bereits wieder zu neuen Straftaten, auch nach dem Aufenthalt im Erziehungsheim Prêles beging er während der RS eine Veruntreuung, und schliesslich gelang es ihm nicht, die ihm auferlegte kurze Bewährungsfrist von

einem Jahr zu bestehen; er beging im Dezember 1983 eine Reihe neuer Diebstähle. Daraus ergibt sich der Schluss, dass die angeordnete und durchgeführte jugendrechtliche Massnahme ihr Ziel nicht zu erreichen vermochte; der Beschwerdeführer konnte bisher nicht zu einem deliktfreien Lebenswandel erzogen werden. Gegen den Vollzug der Gefängnisstrafe lässt sich daher nicht - etwa in Analogie zu Art. 43 Ziff. 5 Abs. 1 StGB - das Argument vorbringen, dieser Vollzug könnte den Erfolg der Massnahme erheblich gefährden; die Neigung zur Delinquenz wurde offensichtlich nicht behoben. b) In der Beschwerdeschrift wird denn auch richtigerweise das Hauptgewicht nicht auf den (fragwürdigen) kriminalpädagogischen Erfolg gelegt, sondern auf das Ausmass der bereits erlittenen Freiheitsbeschränkung (analoge Anwendung der Grundsätze von BGE 109 IV 78). Nachdem ein Verzicht auf den Vollzug wegen erreichter Resozialisierung entfallen muss, bleibt dieser zweite Gesichtspunkt zu prüfen (oben E. 2 lit. c).
Der verhältnismässig kurze, wegen neuer Delikte abgebrochene Aufenthalt im städtischen Lehrlingsheim Bern (16. August 1981 bis 20. November 1981) kann von vornherein nicht als strafähnliche Sanktion in Betracht fallen. Im Erziehungsheim Prêles befand sich G. nur etwas mehr als 6 Monate (15. Dezember 1981 bis anfangs Juli 1982). Der Freiheitsentzug auf jugendrechtlicher Grundlage überschreitet - selbst unter Berücksichtigung des Aufenthaltes im städtischen Lehrlingsheim - das Mass des Freiheitsentzuges nicht (oder jedenfalls nicht wesentlich), das als Strafe für die noch im Jugendlichenalter begangenen Delikte etwa auszufällen wäre. Ei-

ne teilweise Anrechnung der Dauer des Massnahmenvollzuges auf die aufgeschobene Gefängnisstrafe drängt sich daher keineswegs auf. Mit dem Entscheid, die Strafe ohne Kürzung vollstreckbar zu erklären, blieb die Vorinstanz im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens. Nachdem die jugendrechtliche Massnahme nur eine verhältnismässig kurze Internierung von wenigen Monaten zur Folge hatte und der Beschwerdeführer die ihm gewährte Chance nicht zu nutzen wusste, erscheint es nicht als unbillig, die ausgesprochene Gefängnisstrafe zu vollziehen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.