Urteilskopf

117 IV 404

69. Urteil des Kassationshofes vom 25. Oktober 1991 i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich gegen D. (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 69 StGB; Anrechnung der Untersuchungshaft.

Von der Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe gemäss Art. 69 StGB ist nur abzusehen, soweit der Beschuldigte - durch sein Verhalten nach der Tat - die Untersuchungshaft in der Absicht herbeigeführt oder verlängert hat, dadurch den Strafvollzug zu verkürzen oder zu umgehen (E. 2; Änderung der Rechtsprechung).

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

On ne doit renoncer à l'imputation de la détention préventive sur la peine privative de liberté en application de l'art. 69 CP que si le condamné - par son comportement postérieur à l'acte - a provoqué ou prolongé la détention préventive dans le dessein de raccourcir par ce moyen l'exécution de la peine, voire de l'éviter (consid. 2; changement de jurisprudence).

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

Si può rinunciare al computo del carcere preventivo nella pena privativa della libertà personale in applicazione dell'art. 69 CP solo se l'imputato - con il suo comportamento successivo al reato - ha provocato o prolungato il carcere preventivo nell'intento di abbreviare o di eludere l'esecuzione della pena (consid. 2; cambiamento della giurisprudenza).

Sachverhalt ab Seite 404

BGE 117 IV 404 S. 404

A.- D. wurde am 19. Juli 1988 in Zürich in Untersuchungshaft genommen. Am 9. Juni 1989 gelang ihm die Flucht. Am 8. Februar

BGE 117 IV 404 S. 405

1990 wurde er in Frankreich wieder festgenommen. Dort blieb er bis zum 30. Juli 1990 in Auslieferungshaft.

B.- Am 4. Februar 1991 verurteilte ihn das Obergericht des Kantons Zürich wegen bandenmässigen Raubes, banden- und gewerbsmässigen Diebstahls sowie weiterer Straftaten zu fünf Jahren und sechs Monaten Zuchthaus. Auf diese Strafe rechnete es sowohl die Untersuchungs- und Sicherheits- als auch die Auslieferungshaft, insgesamt 686 Tage, an.

C.- Dagegen erhebt die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde. Sie beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

D.- D. beantragt Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Staatsanwaltschaft macht geltend, die Vorinstanz hätte dem Beschwerdegegner die in Frankreich erstandene Auslieferungshaft nicht auf die Strafe anrechnen dürfen; der angefochtene Entscheid verletze Art. 69 StGB. a) Gemäss Art. 69 StGB rechnet der Richter dem Verurteilten die Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe an, soweit der Täter die Untersuchungshaft nicht durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat. Als Untersuchungshaft gilt jede in einem Strafverfahren verhängte Haft, Untersuchungs- und Sicherheitshaft (Art. 110 Ziff. 7 StGB). Nach Art. 14 des Bundesgesetzes über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. März 1981 (IRSG; SR 351.1) gilt Art. 69 StGB auch für die Anrechnung der im Ausland erstandenen Untersuchungshaft oder der Haft, die durch ein Verfahren nach dem IRSG im Ausland veranlasst wurde. Ob die Vorinstanz dem Beschwerdegegner die Auslieferungshaft zu Unrecht auf die Zuchthausstrafe angerechnet hat, ist somit gemäss Art. 69 StGB zu beurteilen. b) Art. 69 StGB sieht im Grundsatz die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe vor. Nach dem Gesetzeswortlaut unterbleibt die Anrechnung, soweit der Täter die Untersuchungshaft durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat. aa) Das Bundesgericht vertrat zunächst die Ansicht, für die Ablehnung der Anrechnung genüge es, dass das Verhalten des

Täters nach der Tat für die Anordnung oder Verlängerung der Untersuchungshaft ursächlich gewesen sei; auf ein Verschulden des Täters komme es nicht an; die Verweigerung der Auskunft, das Leugnen der Tat, die Irreführung der Strafverfolgungsbehörden durch falsche Angaben, die Flucht oder das trölerische Ergreifen eines Rechtsmittels seien deshalb Grund dafür, dem Verurteilten die Anrechnung der Untersuchungshaft ganz oder teilweise zu versagen (BGE 95 IV 129 E. 1; BGE 90 IV 69 f. E. 1 mit Hinweisen). bb) In BGE 102 IV 153 ff. änderte das Bundesgericht seine Rechtsprechung. Es führte aus, der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Täters nach der Tat und der Anordnung bzw. Verlängerung der Untersuchungshaft sei eine wichtige und begrenzende Voraussetzung für den Ausschluss der Anrechnung; es müsse jedoch mehr verlangt werden; dem Verurteilten müsse sein Verhalten nach der Tat gemäss rechtsstaatlichen Grundsätzen objektiv vorwerfbar sein; er müsse es auch verschuldet haben; unter Verschulden sei ein subjektiv vorwerfbarer Verstoss gegen Pflichten und Beschränkungen zu verstehen, die sich für den Beschuldigten aus dem Strafverfahrensrecht ergeben (E. 1d). Ausgehend davon befand das Bundesgericht in BGE 103 IV 8 ff., der Ausschluss der Anrechnung lasse sich nicht begründen mit dem Schweigen des Beschuldigten, der Verweigerung der Aussage oder dem blossen Leugnen der Tat; denn der Beschuldigte sei nicht verpflichtet, Straftaten zu offenbaren, zu denen er

nicht befragt worden sei, und er sei nicht gehalten, die Untersuchung zu seinem Nachteil zu fördern oder zu erleichtern; die Anrechnung der Untersuchungshaft habe demgegenüber zu unterbleiben, wenn der Beschuldigte die Behörden durch unwahre Behauptungen und Einwendungen zu weiteren Untersuchungshandlungen nötige, die das Verfahren über die Dauer hinaus verlängerten, die es sonst beansprucht hätte; dasselbe gelte, wenn ein Beschuldigter seine Verteidigungsrechte offensichtlich dazu missbrauche, einen sachfremden Zweck zu erreichen (E. 3; vgl. auch BGE 105 IV 239 ff.). c) Eine noch engere Begrenzung der Verweigerung der Anrechnung der Untersuchungshaft fordert das Schrifttum. Es ist überwiegend der Auffassung, von der Anrechnung sei einzig abzusehen, wenn der Täter durch sein Verhalten nach der Tat absichtlich zur Untersuchungshaft Anlass gegeben habe, um dem Strafvollzug zu entgehen (DUBS, ZStR 76/1960, S. 191 ff.; HEIM, JdT 1964 IV, S. 40 ff.; JdT 1965 IV, S. 37; SCHULTZ, ZBJV 102/1966, S. 345 ff.; ZBJV 106/1970, S. 344; TRECHSEL,

Kurzkommentar, Art. 69 N 14; ZIRILLI, Problèmes relatifs à la détention préventive, Thèse Lausanne 1975, S. 142 ff.). Dem hat sich auch die Rechtsprechung im Kanton Waadt angeschlossen (JdT 1970 IV, S. 93 ff.). d) De lege ferenda schlägt SCHULTZ entsprechend der Regelung im österreichischen Recht die ausnahmslose Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe vor (Bericht und Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches "Einführung und Anwendung des Gesetzes" des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Bern 1987, S. 130 ff.).

2. a) Die grundsätzliche Anrechnung der Untersuchungshaft ist nach heutiger Auffassung nicht als eine Massnahme der Billigkeit anzusehen. Sie ist vielmehr aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten. Der Vollzug der Untersuchungshaft stellt einen schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit eines vermutungsweise Unschuldigen (Art. 6 Ziff. 2 EMRK) dar. Wie das Bundesgericht in BGE 113 IV 121 ausgeführt hat, lässt sich dieser Eingriff nur rechtfertigen im Hinblick auf die spätere Anrechnung der in der Untersuchungshaft verbrachten Zeit auf die Strafdauer oder - im Falle eines Freispruchs - auf Zusprechung einer Entschädigung. Die Versagung der Anrechnung kann bei einer verfassungsgemässen Auslegung von Art. 69 StGB somit nur in eng begrenzten Ausnahmefällen zulässig sein. b) Die bisherige Rechtsprechung, nach der die Untersuchungshaft generell nicht anzurechnen ist, soweit sie der Verurteilte durch einen schuldhaften Verstoss gegen Pflichten und Beschränkungen aus dem Strafverfahrensrecht verursacht hat, erweist sich unter diesem Gesichtswinkel als zu weit. Sie verkennt zudem den Sinn und Zweck des Art. 69 StGB. Die darin enthaltene Regelung über die Ablehnung der Anrechnung zielt nicht darauf ab, die Einhaltung strafverfahrensrechtlicher Pflichten durch den Beschuldigten zu sichern. Sie soll, wie das Bundesgericht in BGE 73 IV 94 /5 dargelegt hat, vielmehr verhindern, dass der Beschuldigte absichtlich zur Haft Anlass gebe, um dem als grösseres Übel empfundenen Strafvollzug zu entgehen. Der Ausschluss der Anrechnung nach Art. 69 StGB ist mit anderen Worten zugeschnitten auf Fälle des Missbrauchs. Er soll denjenigen treffen, der die Untersuchungshaft zwecks Verkürzung bzw. Vermeidung des Strafvollzugs herbeiführt oder verlängert, weil er die Untersuchungshaft dem Strafvollzug vorzieht.

c) Bei einer den Gesetzeszweck berücksichtigenden verfassungsgemässen Auslegung von Art. 69 StGB ist die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe folglich nicht schon auszuschliessen, wenn der Beschuldigte die Haft durch einen schuldhaften Verstoss gegen Pflichten und Beschränkungen, die sich für ihn aus dem Strafverfahrensrecht ergeben, verursacht hat. Von der Anrechnung ist in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre nur abzusehen, soweit der Beschuldigte durch sein Verhalten nach der Tat die Untersu-

chungshaft in der Absicht herbeigeführt oder verlängert hat, dadurch den Strafvollzug zu verkürzen oder zu umgehen. Das gilt auch für die Fälle, da der Täter aus der Untersuchungshaft geflohen ist. d) Durch diese Begrenzung des Anrechnungsausschlusses lässt sich auch vermeiden, dass der Verurteilte auf dem Umweg über Art. 69 StGB für die Verletzung einer strafverfahrensrechtlichen Pflicht gemassregelt wird, die keinen Straftatbestand erfüllt. Straflos ist namentlich die Flucht aus der Untersuchungshaft. Hätte sie als schuldhafter Verstoss gegen die Anwesenheitspflicht des Beschuldigten stets die Versagung der Anrechnung, die sich aus der Sicht des Betroffenen wie eine Strafe auswirkt, zur Folge, liefe das im Ergebnis auf eine Verletzung des Art. 1 StGB hinaus. Danach ist strafbar nur, wer eine Tat begeht, die das Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht. e) Die Vorinstanz begründet die Anrechnung der vom Beschwerdegegner in Frankreich erstandenen Auslieferungshaft allein unter Hinweis auf ihre ständige Praxis. Mit welcher Absicht der Beschwerdegegner geflohen ist, sagt sie nicht. Die richtige Anwendung des Bundesrechts kann damit nicht überprüft werden. Der angefochtene Entscheid ist deshalb gemäss Art. 277 BStP aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird sich dazu zu äussern haben, ob der Beschwerdegegner mit der Flucht bezweckte, die strafverfahrensrechtliche Haft zu Lasten des Strafvollzugs zu verlängern.