Urteilskopf

81 IV 17

3. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 21. Januar 1955 i.S. Karpf gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.
Regeste (de):
1. Art. 375 Abs. 1 StGB gilt erst, wenn das gerichtliche Verfahren, inbegriffen ein allfälliges kantonales Kassationsverfahren, abgeschlossen ist (Erw. 2).

2. Art. 69 StGB. Wer wegen offensichtlich trölerischer Einlegung eines Rechtsmittels in Verbindung mit einem Einspruch gegen den Strafvollzug in Sicherheitshaft gesetzt oder behalten werden muss, hat nicht Anspruch, dass sie auf die Strafe angerechnet werde (Erw. 3). (Änderung der Rechtsprechung.)

Regeste (fr):
1. L'art. 375 al. 1 CP n'est applicable que si la procédure judiciaire, y compris une éventuelle procédure cantonale de cassation, est achevée (consid. 2).

2. Art. 69 CP. Celui qui est mis ou laissé en détention préventive en raison d'un recours manifestement abusif lié à une opposition à l'exécution de la peine ne peut prétendre à ce que cette détention soit déduite de la peine (consid. 3). (Changement de jurisprudence.)

Regesto (it):
1. L'art. 375 cp. 1 CP trova applicazione soltanto dopo che il procedimento giudiziario, compreso un eventuale procedimento cantonale di cassazione, sia terminato (consid. 2).

2. Art. 69 CP. Chi deve essere posto o lasciato in carcere preventivo a motivo di un ricorso manifestamente temerario congiunto a un'opposizione all'esecuzione della pena non può pretendere che il carcere preventivo sofferto gli sia computato nella pena (consid. 3). (Cambiamento di giurisprudenza.)

Sachverhalt ab Seite 17

A.- Emil Karpf machte sich im Jahre 1949 der Urkundenunterdrückung und im Jahre 1951 wiederholt der Urkundenfälschung schuldig. Am 4. August 1951 legte er vorsätzlich die Ursache zu einem Brand, durch den sein Flugzeugschuppen samt zwei Flugzeugen zum Schaden mehrerer Gläubiger, darunter der Schweiz. Bankgesellschaft, zu deren Gunsten diese Sachen gepfändet worden waren, zerstört wurden. In der Folge versuchte er die

Versicherer arglistig zur Auszahlung der Versicherungssummen zu veranlassen. Das Schwurgericht des Kantons Zürich verurteilte ihn daher am 17. November 1952 in Anwendung der Art. 22, 148 Abs. 1, 169, 221 Abs. 1, 251 Ziff. 1 und 254 Abs. 1 StGB zu drei Jahren Zuchthaus und stellte ihn für vier Jahre in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit ein. Gegen dieses Urteil führte Karpf beim Kassationsgericht des Kantons Zürich innerhalb der ordentlichen Beschwerdefrist des § 431 StPO und nachher am 9. Mai 1954 wegen angeblicher nachträglicher Entdeckung eines neuen Nichtigkeitsgrundes ein zweites Mal Nichtigkeitsbeschwerde. Beide Beschwerden wurden abgewiesen, die erste am 14. März 1953, die zweite am 2. Juli 1954.

B.- Am 17. Juli 1954 reichte Karpf mit der Behauptung, neue Nichtigkeitsgründe entdeckt zu haben, eine dritte Nichtigkeitsbeschwerde ein. Am 17. August 1954 verlangte er beim Präsidenten des Kassationsgerichts Haftentlassung, indem er darauf hinwies, dass gemäss § 429 StPO die Nichtigkeitsbeschwerde die Vollstreckung des Urteils hemme und ein Haftbefehl gegen ihn nicht vorliege. Der Präsident des Kassationsgerichts wies das Gesuch am 19. August 1954 mit der Begründung ab, dass auf die Nichtigkeitsbeschwerde voraussichtlich nicht eingetreten werden könne. Da Karpf mit Eingabe vom 21. August 1954 auf dem Gesuch beharrte, verfügte der Präsident des Kassationsgerichts am 26. August 1954 auf Grund des § 429 Abs. 2 in Verbindung mit § 49 StPO, Karpf werde vom Strafvollzug in den Sicherheitsverhaft versetzt. Am 22. September 1954 beschloss das Kassationsgericht im wesentlichen mit folgender Begründung, auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten: a) Es treffe nicht zu, dass der Beschwerdeführer am 12. Juli 1954 mit der Zustellung des letzten kassationsgerichtlichen Entscheides einen ihm vorher nicht bekannt gewesenen

Mangel entdeckt habe. In diesem Entscheid werde ausgeführt, dass in dem vor dem Einzelrichter des Bezirksgerichts Winterthur abgeschlossenen Vergleich vom 12. April 1951 entgegen der Meinung des Beschwerdeführers kein Rückzug des Verwertungsbegehrens seitens der Schweiz. Bankgesellschaft erblickt werden könne. Diese Auffassung sei aber für den Beschwerdeführer nicht neu gewesen, sondern habe bereits dem Urteil des Schwurgerichtes zugrunde gelegen, wie der Beschwerdeführer daraus habe entnehmen können, dass die Geschworenen die Frage, ob die durch Feuer zerstörten Sachen zu Gunsten der Schweiz. Bankgesellschaft gepfändet gewesen seien, mit "ja" beantwortet haben. Der Beschwerdeführer hätte, wenn er diese Auslegung des Vergleiches als Nichtigkeitsgrund betrachtet habe, schon seit Erlass des Urteils die Möglichkeit gehabt, deswegen Nichtigkeitsbeschwerde zu erheben. Er habe denn auch in seiner zweiten, vom 9. Mai 1954 datierten Nichtigkeitsbeschwerde ausdrücklich geltend gemacht, in dem Vergleich hätte ohne weiteres ein Rückzug des Verwertungsbegehrens erblickt werden müssen, und das Kassationsgericht habe sich in seinem Beschluss vom 2. Juli 1954 eingehend mit diesem Einwand auseinandergesetzt und ihn als unzutreffend abgelehnt. b) Der Beschwerdeführer mache als Nichtigkeitsgrund auch geltend, dass eine Reihe von Urkunden, die er mit der Beschwerde einreichte, zum Teil gar nicht beigezogen, zum Teil unrichtig gewürdigt worden seien. Das seien alles Urkunden aus den Jahren 1950 und 1951, die teils vom Beschwerdeführer selber verfasst, teils an ihn gerichtet worden seien, ihm also jedenfalls bei der Ausfällung des angefochtenen Urteils bereits bekannt gewesen seien. Der Beschwerdeführer hätte die Nichtberücksichtigung bzw. unrichtige Würdigung dieser Urkunden daher innerhalb der ordentlichen Beschwerdefrist des § 431 StPO geltend machen müssen. Es fehle jeder Nachweis dafür, dass ihm diese Geltendmachung erst vom 12. Juli 1954 an möglich gewesen

wäre. c) Mit der Beschwerde werde endlich noch geltend gemacht, der Beschwerdeführer sei zu Unrecht wegen

Urkundenfälschung verurteilt worden, da die nach Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 StGB erforderliche Absicht bei der damals gegebenen betreibungsrechtlichen Lage überhaupt nicht habe bestehen können. Damit werde eine Verletzung von Bundesrecht behauptet, für welche Rüge ausschliesslich der Kassationshof des Bundesgerichtes zuständig sei. Gleichzeitig beschloss das Kassationsgericht: "Der mit Verfügung vom 26. August 1954 angeordnete Sicherheitsverhaft wird aufgehoben und der Beschwerdeführer in den Strafverhaft zurückversetzt. Der Sicherheitsverhaft wird nicht an die Strafe angerechnet". Zur Begründung dieses Beschlusses führte das Gericht aus: Da die Nichtigkeitsbeschwerde sich als unzulässig erweise und vom Beschwerdeführer offenbar in trölerischer Absicht erhoben worden sei, rechtfertige es sich nicht, den Sicherheitsverhaft auf den Strafvollzug, der seit langem begonnen habe, anzurechnen. Es wäre mit dem Zwecke des Strafvollzugs nicht vereinbar, wenn der Bestrafte die Möglichkeit hätte, durch Erhebung trölerischer Rechtsmittel ihn beliebig oft in blosse Sicherheitshaft umzuwandeln.

C.- Karpf führt gegen den Beschluss des Kassationsgerichtes vom 22. September 1954 eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, er sei insoweit aufzuheben, als er die Nichtanrechnung der Sicherheitshaft verfüge, und das Kassationsgericht sei anzuweisen, diese Haft auf die Strafe anzurechnen. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Nichtanrechnung der Sicherheitshaft verstosse gegen Art. 375 StGB und sei auch unbillig, da es ihm ferne gelegen habe, trölerhaft Beschwerde zu führen.

D.- Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich beantragt, die Nichtigkeitsbeschwerde sei abzuweisen.

Erwägungen

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

2. Art. 375 Abs. 1 StGB, den der Beschwerdeführer für verletzt hält, bestimmt: "Auf die zu vollziehende Freiheitsstrafe ist unverkürzt die Haft anzurechnen, die der Verurteilte zwischen der Fällung des letzten Urteils und dem Beginne der Vollziehung der Freiheitsstrafe erlitten hat". Wären die Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllt, so hätte nicht das Bundesgericht, sondern die Vollzugsbehörde und letztinstanzlich der Bundesrat die Anrechnung der Haft zu verfügen, müsste also der Entscheid, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses des Kassationsgerichtes, diesen Behörden vorbehalten werden. Art. 375 Abs. 1 StGB trifft indessen nicht zu. Er gilt nicht jedesmal dann, wenn der Vollzug der Freiheitsstrafe begonnen hat und durch Sicherheitshaft unterbrochen wird, sondern nur dann, wenn das gerichtliche Verfahren abgeschlossen ist, also nicht mehr der Richter, sondern nur noch die Vollzugsbehörde zum Worte kommen kann. Das ergibt sich deutlich daraus, dass die anzurechnende Haft zwischen der Fällung des letzten Urteils und dem Beginn des Strafvollzuges ausgestanden worden sein muss. Über die Anrechnung der vor der Fällung des letzten Urteils ausgestandenen Haft entscheidet der Richter, und zwar nicht unter dem Gesichtspunkt des Art. 375 Abs. 1, sondern des Art. 69 StGB, der gemäss Art. 110 Ziff. 7 StGB nicht nur für Untersuchungshaft im engeren Sinne, sondern für jede in einem Strafverfahren verhängte Haft, insbesondere auch für Sicherheitshaft gilt. Nicht nötig ist, dass das letzte Urteil ein Sachurteil sei; auch eine kantonale Kassationsinstanz hat den Entscheid über die Anrechnung oder Nichtanrechnung von Haft nicht unter dem Gesichtspunkt des Art. 375 Abs. 1, sondern des Art. 69 StGB zu fällen, und zwar gleichgültig, ob sie innerhalb einer ordentlichen oder erst

innerhalb einer ausserordentlichen Rechtsmittelfrist angerufen wird, wie sie z.B. nach § 431 zürch. StPO mit jeder Entdeckung eines Mangels neu zu laufen beginnt. Auf die Beschwerde ist daher in dem Sinne einzutreten, dass der angefochtene Beschluss des Kassationsgerichts auf Verletzung des Art. 69 StGB hin zu überprüfen ist.

3. Art. 69 StGB schreibt die Anrechnung der Untersuchungshaft im weiteren Sinne, also auch der Sicherheitshaft, insoweit vor, als der Täter sie nicht durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat. In BGE 70 IV 53 ff. wurde entschieden, ein die Anrechnung ausschliessendes Verhalten liege nicht darin, dass ein appellierender Verhafteter von der ihm vom kantonalen Recht gebotenen Möglichkeit, die Strafe schon vor der Fällung des oberinstanzlichen Urteils anzutreten, keinen Gebrauch mache, denn er sei nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt, die noch nicht rechtskräftige Strafe über sich ergehen zu lassen, und zwar sei eine Ausnahme auch dann nicht zu machen, wenn die Appellation trölerisch ergriffen werde, die mutwillige Einlegung eines Rechtsmittels sei nicht Haftgrund.
Nach dieser Rechtsprechung müsste die Sicherheitshaft, die der Beschwerdeführer auf Grund der Verfügung des Präsidenten des Kassationsgerichts vom 26. August 1954 bis zur Abweisung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde ausgestanden hat, auf die Strafe angerechnet werden. Der Sachverhalt ist ähnlich wie im zitierten Präjudiz. Gemäss § 429 zürch. StPO hemmt die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde des Verurteilten die Vollstreckung des Urteils, "soweit er nicht seine Zustimmung dazu erklärt". Darnach hätte das Urteil des Schwurgerichtes trotz Einlegung der Nichtigkeitsbeschwerde weiterhin vollstreckt werden können, wenn der Beschwerdeführer sich damit einverstanden erklärt hätte. Das hat er durch seinen wiederholten Einspruch gegen die Fortsetzung des Strafvollzuges aus freiem Willen abgelehnt. Ein Vorwurf kann ihm daraus nicht gemacht werden, da er nur berechtigt, nicht

verpflichtet war, der Fortsetzung des Strafvollzuges zuzustimmen. An der erwähnten Rechtsprechung lässt sich jedoch insofern nicht festhalten, als sie auch dem Tröler einen Anspruch auf Anrechnung der Haft zuerkannt hat. Gewiss ist die Einlegung eines Rechtsmittels, auch die trölerische, nicht gesetzlicher Haftgrund (vgl. § 49 zürch. StPO). Darauf kommt aber nichts an. Art. 69 StGB schliesst die Anrechnung der Haft nicht nur dann aus, wenn das Verhalten des Beschuldigten die Merkmale eines gesetzlichen Haftgrundes aufweist. Es genügt, dass die Haft mit dem Verhalten des Beschuldigten ursächlich zusammenhange, d.h. dass dieser sie durch ein anderes Benehmen hätte abwenden oder verkürzen können. So hat das Bundesgericht entschieden, Verweigerung der Auskunft und Leugnen durch den Beschuldigten könnten insoweit Grund zur Nichtanrechnung der Untersuchungshaft sein, als sie diese herbeigeführt oder verlängert haben, obschon sie nicht Haftgründe im Sinne des kantonalen Prozessrechtes waren, sondern die Haft nur mittelbar, durch Verzögerung des Verfahrens, zur Folge hatten (BGE 70 IV 183, BGE 73 IV 92). Zwar trifft zu, dass das diese Fälle beherrschende kantonale Prozessrecht dem Beschuldigten nicht geradezu ein Recht zuerkannte, die Auskunft zu verweigern oder zu leugnen, wogegen das Recht des Beschuldigten, die im Gesetze vorgesehenen Rechtsmittel zu ergreifen und dadurch den Strafvollzug hinauszuschieben und Anlass zur Verhängung oder Verlängerung der Sicherheitshaft zu geben, ausdrücklich anerkannt ist. Dieser Unterschied rechtfertigt jedoch die Anrechnung einer Haft, die der Beschuldigte durch Ergreifung eines Rechtsmittels und Ablehnung des Strafvollzuges herbeiführt oder verlängert, nur dann, wenn er in guten Treuen handelt. Wer ein Rechtsmittel missbraucht, befindet sich nicht in anderer Lage als ein Beschuldigter, der die Auskunft verweigert oder leugnet, ein Verhalten, mit dem das Gesetz durch den Ausschluss von Zwangsmitteln (§ 154 zürch. StPO) sich ebenfalls

abfindet, ohne es dadurch zu billigen. Dass ein Rechtsmittel nicht soll missbraucht werden können, um statt der Strafe nur die mildere Sicherheitshaft ausstehen zu müssen, ergibt sich deutlich aus Art. 375 Abs. 2 StGB, der bestimmt, dass die zwischen der Einlegung und dem Rückzug eines Rechtsmittels ausgestandene Sicherheitshaft auf die Strafe nicht angerechnet werde. Hier geht das Gesetz so weit, die Sicherheitshaft sogar dann nicht anrechnen zu lassen, wenn das zurückgezogene Rechtsmittel in guten Treuen eingelegt worden war. Art. 69 StGB kann daher nicht den Sinn haben, dass der Beschuldigte durch trölerische Rechtsmittelerklärungen dem Vollzug der Strafe ganz oder teilweise soll entgehen können. Das könnte auch die unerwünschte Wirkung haben, dass der Verurteilte ein als offensichtlich aussichtslos erkanntes Rechtsmittel aufrecht halten würde, nur um der Folge des Art. 375 Abs. 2 StGB zu entgehen. Dem in BGE 70 IV 57 geäusserten Bedenken, er könnte, wenn er die Nichtanrechnung der im Rechtsmittelverfahren ausgestandenen Sicherheitshaft zu befürchten hätte, selbst dann von der Ergreifung des Rechtsmittels abgehalten werden, wenn es nicht aussichtlos sei, wird dadurch genügend Rechnung getragen, dass die Nichtanrechnung der Haft nur dem offensichtlichen Tröler wartet, d.h. dem, der schlechterdings nicht annehmen durfte, die Einlegung oder Aufrechterhaltung des Rechtsmittels könnte zu einer Abänderung des angefochtenen Urteils zu seinen Gunsten führen.

4. Die Sicherheitshaft ist daher dem Beschwerdeführer zu Recht nicht auf die Strafe angerechnet worden. Aus der Begründung, mit der das Kassationsgericht auf die dritte Nichtigkeitsbeschwerde des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist, ergibt sich klar, dass er das Beschwerderecht arg missbraucht hat. Nach Ablauf der ordentlichen Beschwerdefrist konnte gemäss § 431 zürch. StPO Nichtigkeitsbeschwerde nur noch binnen fünf Tagen von der Entdeckung neuer Mängel an eingereicht werden. Solche

waren dem Beschwerdeführer offensichtlich während der der Beschwerdeerklärung vorausgegangenen fünf Tage nicht bekannt geworden. Wegen Verletzung eidgenössischen Rechts sodann (Art. 251 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) war kantonale Nichtigkeitsbeschwerde überhaupt nicht zulässig, was der Beschwerdeführer der ausdrücklichen Bestimmung des § 430 b zürch. StPO entnehmen konnte.

Dispositiv

Demnach erkennt der Kassationshof:
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.