Urteilskopf

83 IV 4

3. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 1. März 1957 i.S. Schuler gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich.
Regeste (de):
Art. 42 Ziff. 1 StGB. Massnahmenkonkurrenz.

Hat der Richter, der einen während der Dauer der Verwahrung rückfällig gewordenen Täter neuerdings verwahren will, diese Massnahme zusätzlich zu der bereits laufenden anzuordnen?

Regeste (fr):
Art. 42 ch. 1 CP. Concours de mesures.

Le juge qui veut prononcer derechef l'internement d'un délinquant qui a commis de nouvelles infractions pendant la durée d'un internement subi en vertu d'un jugement antérieur doit-il ordonner cette mesure en plus de celle qui est en cours d'exécution?

Regesto (it):
Art. 42 num. 1 CP. Concorso di misure.

Deve il giudice che vuole nuovamente pronunciare l'internamento di un delinquente il quale ha commesso altri reati durante l'internamento scontato in virtù di una precedente sentenza ordinare questa misura in aggiunta a quella la cui esecuzione è in corso?

Sachverhalt ab Seite 4

BGE 83 IV 4 S. 4

A.- Am 26. Januar 1955 verurteilte das Kantonsgericht Schwyz den vielfach vorbestraften Josef Schuler wegen Betruges zu acht Monaten Gefängnis und ordnete dessen Verwahrung nach Art. 42 StGB an. Während des Vollzuges

BGE 83 IV 4 S. 5

dieser Massnahme entwich Schuler wiederholt aus der Anstalt, wobei er erneut straffällig wurde. Am 31. Juli und 28. September 1956 bestrafte das Bezirksgericht Zürich Schuler wegen Betruges, Diebstahls und Verweisungsbruches mit je zwei Monaten Gefängnis. In beiden Fällen ordnete es die Verwahrung des Verurteilten an. Schuler legte gegen diese beiden Urteile Berufung ein.

B.- Am 13. November 1956 verfällte ihn das Obergericht des Kantons Zürich in eine durch die Untersuchungshaft erstandene Gesamtstrafe von vier Monaten Gefängnis. An die Stelle der Strafe liess es die Verwahrung treten. Die Voraussetzungen des Art. 42 Ziff. 1 StGB seien gegeben, weswegen die Verwahrung ungeachtet der Fortdauer der durch das Kantonsgericht Schwyz verhängten Massnahme erneut anzuordnen sei. C. - Schuler führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichtes sei insoweit aufzuheben, als es ihn wiederum nach Art. 42 StGB verwahre, und es sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie an die Stelle der Freiheitsstrafe die am 26. Januar 1955 vom Kantonsgericht Schwyz verhängte Verwahrung treten lasse. Es wird geltend gemacht, das angefochtene Urteil führe zu einer Kumulation gleichartiger Massnahmen, zu deren Vollzug Behörden verschiedener Kantone zuständig seien. Angesichts dessen stelle sich die Frage, ob die zuerst angeordnete Massnahme während mindestens drei Jahren vollzogen sein müsse, um mit dem Vollzug der zweiten beginnen zu können, oder ob nicht die erstere durch die zweite abgelöst werde. Hieraus sowie aus der uneinheitlichen Behandlung des Strafvollzuges in den verschiedenen Kantonen ergäben sich erhebliche Schwierigkeiten, weswegen eine Kumulation gleichartiger Massnahmen abzulehnen sei. Werde ein Verurteilter während der Verwahrung straffällig, könne der Vollzug der im ersten Urteil angeordneten Massnahme gestützt auf Art. 42 Ziff. 5 StGB ohne weiteres über die Mindestdauer von drei Jahren

hinaus erstreckt werden. Eine zusätzliche Anordnung der Verwahrung erweise sich daher als überflüssig. Daran ändere der Umstand nichts, dass das erste Urteil infolge Revision dahinfallen könne. Nach Art. 42 StGB habe der Richter ohnehin eine Freiheitsstrafe auszusprechen, die - sollte die früher verhängte Verwahrung aufgehoben werden - vollzogen oder durch eine neue Verwahrung ersetzt werden könne.

Erwägungen

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. .....

2. Art. 42 Ziff. 1 StGB räumt dem Richter die Möglichkeit ein, eine von ihm ausgefällte Strafe durch die sichernde Massnahme der Verwahrung zu ersetzen. Dafür, dass er an die Stelle der Freiheitsstrafe eine in einem früheren Urteil und von einem andern Richter angeordnete Verwahrung treten lassen könne, wenn deren Vollzug noch andauert, ist der angeführten Bestimmung nichts zu entnehmen. Vielmehr hat der Richter, sofern er von der ihm durch das Gesetz eingeräumten Befugnis Gebrauch machen will, auch während der Dauer einer früher verhängten Verwahrung diese Massnahme in seinem Urteil neuerdings und zusätzlich zu der bereits laufenden anzuordnen. Liesse er entsprechend dem Antrag des Beschwerdeführers anstelle der neu ausgefällten Strafe lediglich die frühere Verwahrung treten, würde der Vollzug seines Urteils von demjenigen des ersteren abhängig gemacht. Das müsste zu unhaltbaren Ergebnissen führen. a) Wie die Vorinstanz zutreffend feststellt, bliebe das zweite Urteil ohne strafrechtliche Folge, wenn das erste im Weg der Revision aufgehoben würde. In diesem Fall wäre der weiteren Verwahrung des Täters die urteilsmässige Grundlage entzogen und könnte gestützt auf das zweite Erkenntnis selbst von einem Vollzug der darin ausgesprochenen Freiheitsstrafe nicht die Rede sein. Denn damit, dass der Richter die Strafe in ihrem Vollzug nicht bloss aufschob (vgl. Art. 43-45 StGB), sondern durch die

sichernde Massnahme der Verwahrung ersetzte, ist gesagt, dass der Täter das Vertrauen einer dauernden Besserung nicht verdient (vgl.BGE 73 IV 244,BGE 75 IV 99,BGE 77 IV 78). Angesichts dessen wäre es widersinnig und mit der ratio legis unvereinbar, die Strafe vollziehen zu lassen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers könnte die durch das Dahinfallen des ersten Urteils entstehende Lücke auch nicht durch nachträgliche Anordnung einer neuen Verwahrung geschlossen werden. Nicht nur fehlte hiezu die notwendige gesetzliche Ermächtigung, sondern stünde einem solchen Vorgehen auch die Verbindlichkeit des rechtskräftigen Urteils entgegen. Selbst wenn übrigens der erste Entscheid bestehen bliebe und der Vollzug der darin angeordneten Verwahrung anhielte, wäre keine zureichende Gewähr geboten, dass der im letzten Urteil festgestellten Gemeingefährlichkeit des Täters und dem sich daraus ergebenden Schutzbedürfnis der Öffentlichkeit in Zukunft genügend Rechnung getragen werde. Zwar müsste beispielsweise im vorliegenden Fall die zuständige Schwyzer Behörde zur Bestimmung des frühesten Zeitpunktes, an welchem der Beschwerdeführer bedingt entlassen werden könnte, die sich auf Grund beider Urteile ergebende Strafzeit in Betracht ziehen (Art. 42 Ziff. 5 StGB). Da jedoch die gesamte Dauer der beiden in den Kantonen Schwyz und Zürich verwirkten Freiheitsstrafen weniger als drei Jahre ausmacht, könnte Schuler ungeachtet der während der Verwahrung begangenen Delikte bereits nach Ablauf des gesetzlichen Minimums von drei Jahren bedingt entlassen werden. Das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich bliebe auch in diesem Fall ohne die gewollte Wirkung. b) Die vom Beschwerdeführer beantragte Lösung der Frage müsste überdies zu einer durch nichts gerechtfertigten ungleichen Behandlung des während der Verwahrung rückfälligen Gewohnheitsverbrechers gegenüber dem nach Art. 42 Ziff. 5 StGB bedingt Entlassenen führen. Während es für jenen trotz der erneut bekundeten Gemeingefährlichkeit

bei der ursprünglichen Mindestdauer der Massnahme sein Bewenden hätte, könnte dieser bei Rückfall während der Probezeit neuerdings auf mindestens fünf Jahre verwahrt werden (Art. 42 Ziff. 6 Abs. 1 StGB). Daran ändert nichts, dass die Behörden des ersten Urteilskantons den während der Verwahrung begangenen strafbaren Handlungen dadurch Rechnung tragen könnten, dass sie den Vollzug der Massnahme über die gesetzliche Mindestdauer hinaus erstreckten; ob und in welchem Masse das zu geschehen hätte, wäre ausschliesslich in ihr Ermessen gestellt, während der Kanton des zuletzt erkennenden Gerichtes hiezu nichts zu sagen hätte. Die Gefahr einer verfrühten Entlassung wäre diesfalls umso grösser, als hinsichtlich der Frage, ob die Gemeingefährlichkeit des Verwahrten als behoben gelten könne, erhebliche Meinungsverschiedenheiten denkbar sind und bei der schweren Belastung, welche der Vollzug einer solchen Massnahme unter Umständen für einen Kanton zur Folge haben kann, die Möglichkeit, dass finanzielle, aber auch andere zweckfremde Rücksichten den Entscheid mitbeeinflussen könnten, nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen ist.

2a. Ordnet der zuletzt erkennende Richter die Verwahrung des Täters als selbständige und vom früheren Urteil unabhängige Massnahme an, wird diese nach ständiger Rechtsprechung des Bundesrates als oberster Aufsichtsbehörde und Beschwerdeinstanz in Sachen des Strafvollzuges (Art. 392 StGB, 247 Abs. 3 BStP, Art. 125 Abs. 1 lit. b OG) zwar nicht mit der laufenden kumuliert, sondern geht die eine in der andern auf (vgl. die bundesrätlichen Entscheide in ZStR 60, S. 459; 62, S. 333; 63, S. 236). Indessen bestimmt in Fällen wie dem vorliegenden die zuletzt angeordnete Massnahme den Zeitpunkt der frühest möglichen bedingten Entlassung (RStrS 1952, Nr. 87). Das wirkt sich dahin aus, dass z.B. ein Verwahrter, der nach zweijährigem Massnahmenvollzug infolge Rückfalls vom Richter neuerdings nach Art. 42 StGB verwahrt wird, frühestens nach fünf Jahren (zwei Jahre der vollzogenen

Massnahme + die gesetzliche Mindestdauer von drei Jahren) bedingt entlassen werden kann. Insoweit ist das Ermessen der Vollzugsbehörden ausgeschlossen und die vom Gesetz gewollte minimale Sicherung des Massnahmenzweckes erreicht. Auch wird das Mitspracherecht aller Urteilskantone gewahrt und ist Rechtsungleichheiten, wie sie bei blosser Fortdauer der in einem früheren Urteil angeordneten Verwahrung zutage treten, der Weg verbaut. Demgegenüber kommt der Hinweis des Beschwerdeführers auf die Schwierigkeiten, die sich beim Vollzug konkurrierender Verwahrungen ergeben können, nicht auf. Diese liegen in der durch das Gesetz gegebenen Aufteilung von Rechtsprechung und Strafvollzug begründet und sind übrigens nicht grösser als in allen andern Fällen, in denen Massnahmen oder Strafen zusammentreffen. Die Rüge des Beschwerdeführers, das angefochtene Urteil verstosse gegen Bundesrecht, weil es ihn erneut und zusätzlich zu der vom Kantonsgericht Schwyz am 26. Januar 1955 angeordneten Massnahme nach Art. 42 StGB verwahre, hält daher nicht stand.