Urteilskopf

121 IV 3

2. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 6. März 1995 i.S. F. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich (Nichtigkeitsbeschwerde)

Regeste (de):

Art. 63, 359 ff. und 397bis Abs. 1 lit. h StGB; Art. 13 der Verordnung über das Strafregister; Entfernung von Vorstrafen aus dem Strafregister; Strafzumessung.

Aus dem Strafregister entfernte Vorstrafen dürfen bei der Strafzumessung berücksichtigt werden. Die Entfernung kann allerdings ein Indiz dafür sein, dass der Vorstrafe für die Sanktion keine grosse Bedeutung mehr zukommt (E. 1c/dd).

Regeste (fr):

Art. 63, 359 ss et 397bis al. 1 let. h CP; art. 13 de l'ordonnance sur le casier judiciaire; élimination de condamnations anciennes; fixation de la peine.

Les condamnations anciennes éliminées du casier judiciaire peuvent être prises en considération lors de la fixation de la peine. L'élimination peut cependant être l'indice que la condamnation ancienne n'a plus guère d'importance pour fixer la sanction (consid. 1c/dd).

Regesto (it):

Art. 63, 359 segg. e 397bis cpv. 1 lett. h CP; art. 13 dell'ordinanza sul casellario giudiziale; eliminazione delle iscrizioni concernenti vecchie condanne; commisurazione della pena.

Le vecchie condanne la cui iscrizione è stata eliminata dal casellario giudiziale possono essere prese in considerazione ai fini della commisurazione della pena. L'eliminazione dell'iscrizione può nondimeno costituire un indizio che la vecchia condanna non ha più grande rilevanza per la determinazione della nuova pena (consid. 1c/dd).

Sachverhalt ab Seite 3

BGE 121 IV 3 S. 3

F. lenkte am 5. Dezember 1991, um 00.15 Uhr, in Samstagern auf der Bellenstrasse/Hüttnerstrasse seinen Personenwagen "Fiat Tipo" mit einer Blutalkoholkonzentration von mindestens 2,03 Gewichtspromillen. Am 14. Dezember 1991, um ca. 23.25 Uhr, lenkte F., dem nach dem Vorfall vom 5. Dezember 1991 der Führerausweis entzogen und seither nicht wieder
BGE 121 IV 3 S. 4

ausgehändigt worden war, seinen Personenwagen "Fiat Tipo" in Richterswil auf der Beichlenstrasse in Richtung Samstagern. Auf der Höhe der Moosstrasse verlor er die Herrschaft über das Fahrzeug. Der Wagen geriet rechts über den Strassenrand hinaus, überschlug sich in einer tiefer gelegenen Wiese und kam dort auf dem Dach liegend zum Stillstand. F. entfernte sich von der Unfallstelle, ohne die Polizei oder den Eigentümer der Wiese, auf der Flurschaden entstanden und die durch Glassplitter verunreinigt worden war, zu benachrichtigen. Statt dessen beobachtete er aus der Nachbarschaft das Eintreffen der Polizei. Anschliessend begab er sich zu einer Bekannten, wo er sich eine kleine Verletzung behandeln liess und die Nacht verbrachte. Im Verlaufe des 15. Dezember ging er nach Hause, und am folgenden Tag meldete er sich bei der Polizei. Am 15. April 1994 erkannte das Obergericht des Kantons Zürich F. zweitinstanzlich schuldig des Fahrens in angetrunkenem Zustand sowie der Vereitelung einer Blutprobe und bestrafte ihn mit 4 Monaten Gefängnis (unbedingt). Auf die Anklage betreffend Verletzung von Verkehrsregeln, Fahren trotz Entzugs des Führerausweises sowie pflichtwidriges Verhalten bei Unfall trat es infolge Verjährung nicht ein. F. führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts in bezug auf die Strafe sowie die

Verweigerung des bedingten Strafvollzuges aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Strafzumessung verletze Bundesrecht. a) Der Richter misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu; er berücksichtigt die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen (Art. 63 StGB). Dem Sachrichter steht bei der Gewichtung der im Rahmen der Strafzumessung zu beachtenden Komponenten ein erheblicher Spielraum des Ermessens zu. Das Bundesgericht greift in dieses auf Nichtigkeitsbeschwerde hin, mit der ausschliesslich eine Verletzung von Bundesrecht geltend gemacht werden kann (Art. 269 BStP), nur ein, wenn der kantonale Richter den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn er von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten ausgegangen
BGE 121 IV 3 S. 5

ist oder wenn er wesentliche Gesichtspunkte ausser acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 120 IV 136 E. 3a, 67 E. 2a, je mit Hinweisen). b) Die Vorinstanz würdigte das erste Ereignis als mittleren bis schweren Fall des Fahrens in angetrunkenem Zustand. Der Beschwerdeführer habe sich in einem schweren Rausch befunden. Die Dunkelheit habe die Gefahr zusätzlich verstärkt. Bereits 9 Tage später habe er, obwohl ihm der Führerausweis abgenommen worden sei, sein Fahrzeug wieder gelenkt, und zwar erneut nach dem Konsum von alkoholischen Getränken. Dies offenbare eine erhebliche Einsichtslosigkeit. Der Beschwerdeführer sei mehrfach und einschlägig vorbestraft. Noch nicht 20jährig sei er im Jahre 1980 wegen Körperverletzung zu einer später vollziehbar erklärten bedingten Gefängnisstrafe von 30 Tagen verurteilt worden. Im gleichen Jahr sei er wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand zu einer Busse von Fr. 1'400.-- verurteilt worden. 3 Monate danach sei er bereits wieder alkoholisiert gefahren, weshalb er mit einer Strafe von 42 Tagen Gefängnis unbedingt bestraft worden sei. 1983 sei er wegen Missachtung der signalisierten Höchstgeschwindigkeit zu einer Busse von Fr. 650.-- verurteilt worden. Im Januar 1985 sei er wegen einer im Februar 1983 begangenen Verletzung von Verkehrsregeln und Fahrens trotz Entzugs des Führerausweises mit 10 Tagen Haft (bedingt) und Fr. 400.-- Busse bestraft worden. 1989 seien wegen wiederholten Erschleichens einer Leistung 5 Tage Gefängnis bedingt ausgefällt worden. Am 10. April 1991, also rund 8 Monate vor den heute zu beurteilenden Taten, sei er innerorts zu schnell gefahren und deshalb mit Fr. 150.-- gebüsst worden. Die Entfernung von Verurteilungen aus dem Strafregister führe nicht zu einem Verwertungsverbot. Nach Art. 63 StGB sei die Strafe unter anderem nach dem Vorleben zu bemessen. Dazu gehörten auch zeitlich weit zurückliegende Vorstrafen. Diese würden mit der Entfernung aus dem Strafregister nicht inexistent. Die Regelung von Art. 63 StGB könne durch die Verordnungen über das Strafregister nicht geändert werden. Immerhin indiziere die Verordnung, dass langer Zeitablauf die Bedeutung einer Vorstrafe für die Strafzumessung zu relativieren vermöge. Es bleibe indessen die Feststellung, dass gegen den Beschwerdeführer seit 1980 immerhin 4 - wenn auch eher kurze - Freiheitsstrafen ausgefällt worden seien und er zweimal im selben Jahr (1980) kurz nach einer ersten
BGE 121 IV 3 S. 6

Verurteilung alkoholisiert gefahren sei. Dies sei straferhöhend zu berücksichtigen. Strafmindernd seien dagegen sein Geständnis und die eher schwierigen persönlichen Verhältnisse zu gewichten. In Abwägung aller Umstände sei eine Strafe von 4 Monaten Gefängnis angemessen. c) Der Beschwerdeführer wendet ein, die Vorstrafen dürften mit Ausnahme jener aus dem Jahre 1989 (5 Tage Gefängnis bedingt, Eintrag gelöscht) nicht berücksichtigt werden, weil sie nach neuem Strafregisterrecht aus den Strafregistern zu entfernen seien. aa) Gemäss Art. 359 StGB werden Strafregister geführt bei dem Schweizerischen Zentralpolizeibüro über alle Personen, die im Gebiete der Eidgenossenschaft verurteilt worden sind, sowie über alle im Auslande verurteilten Schweizer (lit. a) und in den Kantonen von einer durch diese zu bezeichnenden Amtsstelle über alle Personen, die von den Behörden des Kantons verurteilt worden sind, sowie über alle verurteilten Kantonsbürger (lit. b). Nach Art. 360 StGB sind in die Strafregister aufzunehmen unter anderem die Verurteilungen wegen Verbrechen und Vergehen (lit. a) und die Verurteilungen wegen der durch Verordnung des Bundesrates zu bezeichnenden Übertretungen des Strafgesetzbuches oder eines andern Bundesgesetzes (lit. b). Nach Art. 363 StGB ist gerichtlichen und anderen Behörden des Bundes, der Kantone oder der Gemeinden auf Ersuchen ein amtlicher Auszug aus dem Strafregister zu verabfolgen (Abs. 1). Ein gelöschter Eintrag darf nur Untersuchungsämtern, Strafgerichten,

Strafvollzugsbehörden und den für die Rehabilitation und die Löschung zuständigen Gerichten mitgeteilt werden, unter Hinweis auf die Löschung, und nur wenn die Person, über die Auskunft verlangt wird, in dem Strafverfahren Beschuldigter oder dem Strafvollzug Unterworfener ist oder wenn ein Verfahren zur Rehabilitation oder Löschung hängig ist. Ein gelöschter Eintrag ist auch den Verwaltungsbehörden bekanntzugeben, die für die Erteilung und den Entzug von Führerausweisen gemäss den Artikeln 14 und 16 des Strassenverkehrsgesetzes zuständig sind (Abs. 4). Nach Art. 364 StGB erlässt der Bundesrat durch Verordnung die ergänzenden Vorschriften über das Strafregister. Art. 80 StGB regelt die Löschung des Eintrags im Strafregister von Amtes wegen (Ziff. 1) und auf Gesuch des Verurteilten (Ziff. 2). Soweit gelöschte Strafen dem Strafrichter mitgeteilt werden, darf er sie nach der Rechtsprechung berücksichtigen (BGE 94 IV 49, BGE 69 IV 199 E. 4). bb) Gemäss Art. 397bis Abs. 1 lit. h StGB ist der Bundesrat befugt, ergänzende Bestimmungen über die gänzliche Entfernung des
BGE 121 IV 3 S. 7

Strafregistereintrages aufzustellen. Art. 397bis StGB wurde durch Bundesgesetz vom 18. März 1971 in das Strafgesetzbuch eingefügt. Art. 13 der Verordnung über das Strafregister vom 21. Dezember 1973 (SR 331) bestimmte unter der Überschrift "Bereinigung des Registers" in seiner ursprünglichen Fassung (AS 1974, S. 62) folgendes: "Zur Bereinigung des Strafregisters werden aus diesem entfernt Eintragungen betreffend: 1. Personen, deren Ableben von einer Behörde gemeldet wird;
2. Personen, die das 80. Lebensjahr vollendet haben;
3. Verurteilungen zu einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als drei Monaten oder zu einer Busse, wenn seit dem Urteil 15 Jahre verstrichen sind; 4. Verurteilungen zu einer Massnahme nach den Artikeln 91 oder 92 StGB oder zu einer Einschliessung, wenn seit dem Urteil 15 Jahre verstrichen sind." Art. 13 der Verordnung über das Strafregister bestimmt in seiner neuen Fassung vom 13. November 1991, in Kraft seit dem 1. Januar 1992, unter der Überschrift "Entfernung der Eintragungen" folgendes: "Die Eintragungen über folgende Personen und Verurteilungen werden aus den Strafregistern entfernt: 1. Personen, deren Ableben von einer Behörde gemeldet wird;
2. Personen, die das 80. Lebensjahr vollendet haben;
3. Verurteilungen zu einer Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder zu einer Busse, ein Jahr nach der Löschung gemäss den Artikeln 80 und 99 StGB oder Artikel 59 MStG; 4. Verurteilungen zu einer bedingten Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten fünf Jahre nach Ablauf der Probezeit, solche von über 3-18 Monaten zehn Jahre nach Ablauf der Probezeit, wenn ihr Eintrag aufgrund von Artikel 41 Ziffer 4 oder 96 StGB bzw. Artikel 32 Ziffer 4 MStG gelöscht wurde; 5. Verurteilungen zu einer Busse fünf Jahre nach Ablauf der Probezeit, wenn der Eintrag aufgrund von Artikel 49 Ziffer 4 StGB oder 34 Ziffer 4 MStG gelöscht wurde; 6. Verurteilungen zu einer Massnahme oder Einschliessung (Art. 91, 92 und 95 StGB), wenn seit dem Urteil zehn Jahre, bei Einweisung in eine Anstalt nach Artikel 91 Ziff. 2 StGB 15 Jahre verstrichen sind." Aufgrund dieser neuen Entfernungsregeln, die auf das Postulat Gadient vom 16. März 1989 (Amtl.Bull. 1989 S 303) zurückgehen, beträgt die
BGE 121 IV 3 S. 8

Verweildauer des Strafregistereintrags vom Urteil an gerechnet: bei unbedingten Freiheitsstrafen bis zu 3 Monaten 11-11 1/4 Jahre (bei Löschung von Amtes wegen, Art. 80 Ziff. 1 StGB) bzw. minimal 3 bis 3 1/4 Jahre (bei Löschung auf Gesuch des Verurteilten, Art. 80 Ziff. 2 StGB); bei bedingten Freiheitsstrafen von mehr als 3 Monaten bis zu 18 Monaten in der Regel 12 bis 15 Jahre; bei bedingten Freiheitsstrafen bis zu 3 Monaten in der Regel 7-10 Jahre bzw. - bei Übertretungen - 6 Jahre; bei nicht vorzeitig löschbaren Bussen 11 Jahre (bei Löschung von Amtes wegen) bzw. minimal 3 Jahre (bei Löschung auf Gesuch des Verurteilten); bei vorzeitig löschbaren Bussen in der Regel 6-7 Jahre (zu den Einzelheiten: JÜRG GIGER, Das neue Strafregisterrecht, ZStrR 111/1993, S. 197 ff., insb. 206 ff.). cc) Entfernte Vorstrafen sind im Gegensatz zu gelöschten im Strafregister nicht mehr vorhanden und für den Strafrichter aus dem Registerauszug somit nicht mehr ersichtlich. Entfernte Vorstrafen können dem Richter gleichwohl zur Kenntnis gelangen, etwa aufgrund von beigezogenen Vorakten und älteren Gutachten oder aufgrund der Aussagen des Angeklagten oder von Zeugen. Entfernte Vorstrafen können dem Richter überdies von seiner früheren Amtstätigkeit her bekannt sein. Im Strassenverkehrsbereich können sie ihm ausserdem zur Kenntnis gelangen aufgrund des beim Bundesamt für Polizeiwesen geführten zentralen Registers der Administrativmassnahmen gegenüber Fahrzeugführern (ADMAS). Gemäss Art. 118 Abs. 6 VZV (SR 741.51) haben die für die Erteilung und den Entzug von Führerausweisen zuständigen Behörden den Gerichtsbehörden ihres Kantons im Strafverfahren wegen Strassenverkehrsdelikten, zur Beurteilung des automobilistischen Leumundes, auf Verlangen Eintragungen im ADMAS-Register mitzuteilen. Nach der Weisung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 30. September 1992 gelten für die Entfernung von Einträgen aus dem ADMAS-Register Fristen von zehn (z.B. bei Führerausweisentzügen wegen Angetrunkenheit) bzw. fünf Jahren. Wird eine neue Massnahme im ADMAS registriert, werden alle

noch eingetragenen Massnahmen erst nach Ablauf der für die neue Massnahme geltenden Verweildauer entfernt. dd) Im deutschen Recht dürfen im Bundeszentralregister getilgte oder tilgungsreife Verurteilungen von Gesetzes wegen in einem neuen Strafverfahren grundsätzlich nicht zum Nachteil des Täters verwendet werden. Eine getilgte oder tilgungsreife Vorstrafe darf deshalb bei der Strafzumessung nicht strafschärfend berücksichtigt werden
BGE 121 IV 3 S. 9

(SCHÖNKE/SCHRÖDER/STREE, Strafgesetzbuch, Kommentar, 24. Aufl., vor §§ 38 ff. N. 61 und § 46 N. 31 mit Hinweisen). Das schweizerische Recht kennt keine entsprechende Regelung. Gemäss Art. 63 StGB ist bei der Strafzumessung das Vorleben zu berücksichtigen. Zum Vorleben gehören auch entfernte Vorstrafen. Art. 63 StGB auferlegt dem Richter bei der Würdigung des Vorlebens keine Schranken und sagt nicht, entfernte Vorstrafen seien ausser acht zu lassen. Eine derartige Bestimmung enthält auch die Strafregisterverordnung nicht, wobei offenbleiben kann, wieweit überhaupt eine gesetzliche Grundlage für eine solche Beschränkung gegeben wäre. Ein Verwertungsverbot in bezug auf entfernte Vorstrafen wäre sachlich auch nicht gerechtfertigt. Entfernte Vorstrafen können für die Urteilsfindung in verschiedener Hinsicht wesentlich sein. Sie können zunächst von Bedeutung sein für die Wahl der Sanktionsart. So können etwa auch weiter zurückliegende und weniger schwerwiegende Vorstrafen wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand den Richter dazu veranlassen, ein Gutachten einzuholen und gegebenenfalls eine Massnahme anzuordnen. Entsprechendes gilt für weiter zurückliegende Vorstrafen aus dem Betäubungsmittelbereich oder solche, die eine psychische Auffälligkeit des Angeklagten offenbaren. Entfernte Vorstrafen können sodann gerade in Fällen wie hier, wo der Betroffene mehrfach gegen das Strassenverkehrsgesetz verstossen hat, für die Strafzumessung und die Frage des bedingten Strafvollzugs bedeutsam sein. Ein Verwertungsverbot würde den Richter im übrigen dazu zwingen, zusammenhängende Sachverhalte im Vorleben des Angeklagten in Teile zu zerlegen und einzelne davon ausser acht zu lassen. So müsste der Richter beispielsweise berücksichtigen, dass der Angeklagte am Arbeitsplatz oder in der Ehe Schwierigkeiten hatte, dürfte aber nicht beachten, dass der Angeklagte am Arbeitsplatz gestohlen oder den Ehegatten geschlagen hat, falls dies zu entfernten Vorstrafen geführt hat. Das wäre offensichtlich ungereimt. Schwer durchführbar wäre ein Verwertungsverbot auch dort, wo ein Gutachten vorliegt und der ärztliche Sachverständige bei der Beurteilung der Persönlichkeit des Angeklagten entfernte Vorstrafen berücksichtigt hat. Das gleiche gilt, soweit Vorstrafen aufgrund des ADMAS-Auszuges bekannt wären, weil die Entfernung aus dem Register dort anders geregelt ist. Ein Verwertungsverbot in bezug auf entfernte Vorstrafen ist deshalb abzulehnen.
Die Entfernung aus dem Strafregister aufgrund des Zeitablaufs kann allerdings ein Indiz dafür sein, dass der Vorstrafe für die Sanktion keine
BGE 121 IV 3 S. 10

grosse Bedeutung mehr zukommt. Vorstrafen haben umso weniger Gewicht, je geringfügiger sie sind und je länger sie zurückliegen (vgl. BGE 96 IV 155 E. III/2; BGE 92 IV 118, S. 121; STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allg. Teil II, § 7 N. 41). ee) Die Beschwerde ist in diesem Punkt somit unbegründet.