

S. 53 / Nr. 14 Strafgesetzbuch (d)

BGE 70 IV 53

14. Urteil des Kassationshofes vom 18. Februar 1944 i.S. Vignola gegen Generalprokurator des Kantons Bern.

Regeste:

1. Art. 69 StGB.

Weder in der trölerischen Erklärung eines Rechtsmittels noch darin, dass der appellierende Verhaftete von der Möglichkeit sofortigen Antritts der noch nicht rechtskräftigen Strafe nicht Gebrauch macht, liegt ein Verhalten, durch welches die Untersuchungshaft verlängert wird (Erw. 1).

2. Art. 42 Ziff. 1 StGB.

Voraussetzungen der Verwahrung (Erw. 2).

1. Art. 69 CP.

Ni le dépôt d'un recours abusif, ni le fait que le recourant en état d'arrestation n'use pas de la faculté de commencer immédiatement à subir sa peine ne constituent une conduite par laquelle le condamné provoque la prolongation de sa détention préventive (consid. 1).

2. Art. 42 ch. 1 CP.

Conditions de l'internement (consid. 2).

1. Art. 69 CP.

Nell'inoltro d'un ricorso abusivo o nel fatto che il ricorrente in istato d'arresto non usi della facoltà di cominciare immediatamente a subire la pena non si può ravvisare un atteggiamento

Seite: 54

pel quale il condannato provoca il prolungamento del carcere preventivo (consid. 1).

2. Art. 42, cifra 1, CP

Condizioni dell'internamento (consid. 2).

A. - Der im Jahre 1917 geborene Beschwerdeführer Werner Vignola ist bisher zu sieben Freiheitsstrafen verurteilt worden, die er verbüsst hat: im Jahre 1935 zu zehn Tagen Gefängnis wegen Gebrauchsentwendung und zu einem Monat Gefängnis wegen Landstreicherei, im Jahre 1936 zu sechs Tagen Gefängnis wegen Betrugs und zu fünf Tagen Gefängnis wegen Begünstigung bei Diebstahl und Unterschlagung, im Jahre 1938 zu neun Monaten Korrektionshaus wegen Diebstahls, Betrugs und Widerhandlung gegen das Bundesgesetz betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen, im Jahre 1939 zu achtzehn Monaten Zuchthaus wegen Fälschung einer Privaturkunde und Betrugs und im Jahre 1941 zu anderthalb Jahren Korrektionshaus wegen Betrugs. Gemäss Beschluss des Regierungsrates des Kantons Bern vom 10. Juni 1936 hat Vignola ausserdem wegen sittlicher Verdorbenheit, fortgesetzten liederlichen Lebenswandels und Müssiggangs ein Jahr in der Arbeitsanstalt verbracht.

Zwei Monate nach Verbüsung der im Jahre 1941 verhängten Strafe beging er am 3. Mai 1943 einen neuen Betrug. Von den Fr. 700., die er sich durch dieses Verbrechen beschaffte, vertat er bis zu seiner am folgenden Tage erfolgten Verhaftung Fr. 400., indem er seine persönliche Ausstattung ergänzte, Lotterielose, Parfüm, Blumen und dergleichen kaufte und sich in leichter Gesellschaft und in Vergnügungslokalen herumtrieb. Der Psychiater kam zum Schluss, Vignola sei ein haltloser, expansiver und moralisch stumpfer Psychopath und damit in seiner geistigen Gesundheit beeinträchtigt; seine Fähigkeit, gemäss vorhandener Einsicht in das Unrecht der Tat zu handeln, sei leicht herabgesetzt gewesen. Da Vignola nicht geisteskrank oder psychisch schwer abwegig sei, gehöre er nicht in eine Heil- und Pflegeanstalt. Er sei

Seite: 55

erheblich rückfallgefährdet, weshalb als sichernde Massnahme in erster Linie die Verwahrung gemäss Art. 42 StGB, in zweiter Linie die Bevormundung nach Art. 370 ZGB in Frage komme.

B. Am 16. Juli 1943 verurteilte das Amtsgericht von Bern Vignola wegen des am 3. Mai 1943 begangenen Betruges zu einem Jahr Gefängnis, abzüglich 73 Tage Untersuchungshaft, und erkannte an Stelle dieser Strafe auf Verwahrung im Sinne des Art. 42 StGB und auf zehnjährige Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit gemäss Art. 52 Ziff. 1 Abs. 3 StGB.

Auf Appellation des Verurteilten, welcher Freisprechung, eventuell Aufhebung der Verwahrung, beantragte, und Anschlussappellation des Generalprokurators, welcher die Strafe auf drei Jahre Zuchthaus erhöht und die Verwahrung bestätigt haben wollte, hielt die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern am 17. November 1943 am Schuldspruch fest, erhöhte die Strafe auf zwei Jahre Zuchthaus, abzüglich 73 Tage Untersuchungshaft, und verhängte die Verwahrung und die

zehnjährige Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit.

C. - Vignola greift dieses Urteil mit der Nichtigkeitsbeschwerde an. Er beantragt, es sei dahin abzuändern, dass die Untersuchungshaft von zweihundert Tagen voll auf die Strafe angerechnet und von seiner Verwahrung abgesehen werde.

D. - Der Generalprokurator des Kantons Bern beantragt die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1.- Das Obergericht hat die Untersuchungshaft, die der Beschwerdeführer bis zum Urteil des Amtsgerichts ausgestanden hat, auf die Strafe angerechnet, weil er schon in seiner ersten Einvernahme ein volles Geständnis abgelegt habe. Warum es die zwischen dem erst- und dem zweitinstanzlichen Urteil verfllossene Haftzeit nicht gleich behandelt hat, wie der Beschwerdeführer es beantragt, sagt

Seite: 56

es nicht. Der Generalprokurator weist auf Art. 375 Abs. 2 StGB hin; diese Bestimmung verbiete die Anrechnung der zwischen dem Urteil und dem Rückzug eines Rechtsmittels ausgestandenen Sicherheitshaft, weil sonst der Verurteilte das Rechtsmittel missbrauchen könnte, um den Strafvollzug zu umgehen oder zu verkürzen. Es könne nicht der Wille des Gesetzes sein, im Falle der Aufrechterhaltung eines trölerischen Rechtsmittels die Anrechnung der zwischen dem erst- und dem oberinstanzlichen Urteil ausgestandenen Haft vorzuschreiben. Wie jede Trölerei, sei auch die Einlegung eines aussichtslosen Rechtsmittels ein Verhalten des Täters, durch das die Untersuchungshaft verlängert werde, und das daher gemäss Art. 69 StGB deren Nichtanrechnung rechtfertige. Nur so könne dem Missbrauch des Instanzenzuges entgegengetreten werden. Die Appellation des Beschwerdeführers sei im Schuldpunkt von Anfang an völlig aussichtslos gewesen, und soweit sie sich gegen die Strafzumessung und insbesondere gegen die Einweisung in eine Verwahrungsanstalt gerichtet habe, hätte sie den Beschwerdeführer nicht hindern sollen, von der ihm durch Art. 364 Abs. 2 bern. StrV eingeräumten Möglichkeit sofortigen Strafantritts Gebrauch zu machen, statt in Untersuchungshaft zu bleiben.

Diese Argumentation würde darauf hinauslaufen, dem Verhafteten, der mit der Appellation bloss die Strafzumessung oder die Verwahrung anfecht, den sofortigen Strafantritt zuzumuten, und ihm andernfalls die Anrechnung der nach dem erstinstanzlichen Urteil ausgestandenen Haft zu versagen. Dadurch erhielte Art. 364 Abs. 2 bern. StrV eine Bedeutung, welche mit dem Bundesrecht nicht vereinbar wäre, denn Art. 69 StGB sagt abschliessend, in welchen Fällen die Untersuchungshaft auf die Strafe nicht anzurechnen ist. Das ist dann der Fall, wenn der Täter sie durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat. Ein solches Verhalten kann darin nicht erblickt werden, dass der appellierende Verhaftete vom Strafantritt absieht, denn es ist nicht seine Pflicht, sondern

Seite: 57

bloss sein Recht, die noch nicht rechtskräftige Strafe anzutreten (vgl. Art. 366 Abs. 1 bern. StrV).

Aber auch die trölerische Erklärung der Appellation ist nicht ein Verhalten, durch welches der Appellant im Sinne des Art. 69 StGB die Untersuchungshaft herbeiführt oder verlängert. Wenn im Rechtsmittelverfahren die Verhaftung verfügt oder die bereits bestehende Haft aufrecht erhalten wird, so geschieht es nicht wegen der Einlegung des Rechtsmittels, sondern aus anderen Gründen, nach bernischem Recht wegen Flucht- oder Kollusionsgefahr oder weil der Verurteilte dem Strafvollzug Schwierigkeiten bereiten würde (Art. 111, 366 Abs. 2 bern. StrV). Die Einlegung des Rechtsmittels ist ein Recht des Verurteilten, von dessen Ausübung er nicht durch die Drohung, dass ihm im Falle des Misserfolges die zwischen dem erst- und dem oberinstanzlichen Urteil ausgestandene Haft nicht angerechnet werde, abgeschreckt werden soll. Art. 69 StGB sieht die Nichtanrechnung vor für Fälle, in denen der Haftgrund durch das Verhalten des Beschuldigten gesetzt wird, so wenn dieser Anstalten zur Flucht trifft, Beweismittel zu beseitigen oder Zeugen zu beeinflussen sucht und dergleichen. Die trölerische Einlegung eines Rechtsmittels ist nicht Haftgrund. Sie kann als Übertretung einer Prozessvorschrift mit Strafe bedroht werden (Art. 335 Ziff. 1 Abs. 2 StGB), aber nicht Anlass geben, den Verhafteten durch Nichtanrechnung der Haft zu massregeln. Zurückhaltung ist umsomehr am Platze, als nicht leicht zu entscheiden ist, wo die Trölerei beginnt. Der Laie, zumal unter dem Eindruck der erstinstanzlichen Verurteilung, mag in guten Treuen ein Rechtsmittel ergreifen, welches der Richter als zum vornherein aussichtslos erkennen würde. Die extensive Auslegung des Art. 69 StGB könnte den Verurteilten selbst dann abhalten, ein Rechtsmittel zu ergreifen, wenn es nicht aussichtslos ist. Diese Wirkung wäre so unerwünscht wie jene des Art. 375 Abs. 2 StGB, der den Einsichtigen wie den Tröler davon abhält, ein aussichtsloses Rechtsmittel zurückzuziehen. Es besteht daher kein

Seite: 58

Anlass, diese - vom Gesetzgeber freilich nicht gewollte - Wirkung des Art. 375 Abs. 2 StGB dadurch

abzuschwächen, dass Art. 69 StGB extensiv ausgelegt und so die Aussicht, durch Aufrechterhaltung eines aussichtslosen Rechtsmittels den Strafvollzug abkürzen zu können, verringert würde.

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer die bis zum 17. November 1943 ausgestandene Untersuchungshaft voll auf die Strafe anzurechnen, denn die Akten geben keinen Anhalt, dass er sie in der Zeit zwischen dem erst- und dem oberinstanzlichen Urteil durch sein Verhalten verlängert habe.

2.- Gemäss Art. 42 StGB kann verwahrt werden, wer wegen Verbrechen oder Vergehen schon zahlreiche Freiheitsstrafen verbüsst hat, einen Hang zu Verbrechen oder Vergehen, zur Liederlichkeit oder Arbeitsscheu bekundet und wieder ein mit Freiheitsstrafe bedrohtes Verbrechen oder Vergehen verübt.

Der Beschwerdeführer hält die erste Voraussetzung nicht für erfüllt, weil von den sechs Vorstrafen - jene wegen Landstreicherei hat die Vorinstanz, weil sie nicht ein Vergehen betreffe, ausser Betracht gelassen - die ersten drei nur von kurzer Dauer gewesen seien. Von der Schwere der begangenen Taten macht indessen das Gesetz die Verwahrung nur insofern abhängig, als die Strafen Freiheitsstrafen gewesen und wegen Verbrechen oder Vergehen ausgesprochen worden sein müssen. Die Verwahrung richtet sich gegen «Leute schwachen Charakters, die, jeder Tatkraft ernstern Strebens bar, keiner Versuchung zu widerstehen vermögen und dadurch, dass sie immer und immer wieder vor den Strafrichter kommen, ein Spiel mit der Strafrechtspflege spielen, das sie ihres Ernstes zu entkleiden droht» (Botschaft zum Entwurf 1918 S. 16; BGE 69 IV 102). Auch auf Verurteilte, die bloss kurze Freiheitsstrafen verbüsst haben, trifft diese Erwägung zu. Umsomehr auf den Beschwerdeführer, der mit geringfügigen Vergehen angefangen und mit zusehends schwerer werdenden Verbrechen fortgefahren hat. Ob im einzelnen Falle gewisse

Seite: 59

Strafen wegen ihrer Geringfügigkeit übersehen werden können, ist Sache des richterlichen Ermessens, gegen dessen Handhabung die Nichtigkeitsbeschwerde nicht gegeben ist. Die Vorinstanz hat durch die Mitberücksichtigung der drei kurzen Strafen das Gesetz nicht verletzt. Sechs Freiheitsstrafen aber können jedenfalls dann als «zahlreiche» angesprochen werden, wenn die Verhältnisse so liegen wie im vorliegenden Fall. Der Beschwerdeführer hat zwischen dem achtzehnten und dem sechsundzwanzigsten Lebensjahr nahezu vier Jahre in Strafanstalten und ein Jahr wegen sittlicher Verdorbenheit, Liederlichkeit und Müssiggangs in einer Arbeitsanstalt verbracht, ohne sich dadurch abhalten zu lassen, schon zwei Monate nach Verbüssung der letzten Strafe aus Vergnügungssucht ein neues Verbrechen zu begehen. Der psychiatrische Sachverständige sieht in ihm einen haltlosen, expansiven und moralisch stumpfen Psychopathen, dessen Zurechnungsfähigkeit leicht herabgesetzt sei. Er empfiehlt in erster Linie dessen Verwahrung, die Bevormundung, deren sichernde Wirkung geringer wäre, dagegen nur in zweiter Linie. Der Beschwerdeführer ist trotz seines geringen Alters der Gefahr des Rückfalles besonders ausgesetzt. Die Verwahrung setzt nicht voraus, dass der Verurteilte durch Vollzug der Strafe überhaupt nicht gebessert werden könnte.

Auch die zweite Voraussetzung der Verwahrung, der Hang zu Verbrechen oder Vergehen, zur Liederlichkeit oder Arbeitsscheu, ist im vorliegenden Falle nach dem Vorleben des Beschwerdeführers, nach dem Ergebnis der psychiatrischen Begutachtung und nach den Beweggründen des neuen Verbrechens erfüllt. Eine nochmalige Warnung durch eine lange Freiheitsstrafe, wie der Beschwerdeführer sie möchte, war nicht nötig; die bisherigen Strafen waren Warnung genug. Im übrigen hat es der Beschwerdeführer in der Hand, frühestens nach drei Jahren die bedingte Entlassung zu erwirken, wenn er sich so verhält, dass die zuständige Behörde die Verwahrung als nicht mehr notwendig erachtet (Art. 42 Ziff. 5 StGB).

Seite: 60

Demnach erkennt der Kassationshof:

1.- In teilweiser Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird die II. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Bern angewiesen, dem Beschwerdeführer die bis zum 17. November 1943 ausgestandene Untersuchungshaft voll auf die Strafe anzurechnen.

2.- Soweit die Nichtigkeitsbeschwerde weiter geht, wird sie abgewiesen