

S. 21 / Nr. 5 Strafgesetzbuch (d)

BGE 76 IV 21

5. Urteil des Kassationshofes vom 24. Februar 1950 i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich gegen Ebene und Soltermann.

Regeste:

Art. 69 StGB. Soweit der Verurteilte die Untersuchungshaft durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat, ist sie ihm selbst dann nicht auf die Freiheitsstrafe anzurechnen, wenn das erwähnte Verhalten nicht schuldhaft war.

Art. 69 CP. Lorsque, par sa conduite après l'infraction, le condamné a provoqué sa détention préventive ou la prolongation de celle-ci, il n'y a pas lieu à imputation, même si cette conduite n'était pas fautive.

Art. 69 CP. Quando, a causa della sua condotta dopo il reato, il condannato ha provocato il carcere preventivo o il suo prolungamento, non si deve computarlo nella pena, anche se questa condotta non è da ascrivere a colpa.

A. - Eberle und Soltermann begaben sich im November 1948 nach Marseille in der Absicht, nach Afrika auszuwandern. Da sie ihr Geld. vertaten, bevor sie die Überfahrt antreten konnten, mussten sie wieder heimreisen. Auf der Rückreise lernten sie den aus Australien heimkehrenden Schweizer Heussi kennen. Sie entschlossen sich, ihn zu berauben, und führten den Plan aus, indem sie Heussi nach der Ankunft in Zürich in eine abgelegene Gegend lockten, ihn niederschlugen, ihm seine Barschaft wegnahmen, ihn in den benachbarten Wald schleppten und ihn dort, nachdem Eberle ihn mit dem Messer Soltermanns in den Rücken gestochen hatte, in kalter Winternacht liegen liessen. Hierauf reisten sie mit dem nächsten Zug über Basel und Belfort wieder nach Marseille. Auf Begehren

Seite: 22

der schweizerischen Behörden wurden sie verhaftet, Ebene am 1. Dezember 1948 in Marseille, Soltermann am 2. Dezember 1948 in Algier, und ausgeliefert, Eberle am 7. April 1949, Soltermann am 15. April 1949.

B. - Am 14. Oktober 1949 verurteilte das Schwurgericht des Kantons Zürich Eberle und Soltermann wegen Raubes und vollendeten Mordversuches zu je sechzehn Jahren Zuchthaus. Entgegen dem Antrage der Staatsanwaltschaft rechnete es den Verurteilten nicht nur die seit der Auslieferung an die Schweiz in Haft verbrachte Zeit auf die Strafe an, sondern die volle ab 1. bzw. 2. Dezember 1948 erlittene Haft, d. h. dem Eberle 317, dem Soltermann 316 Tage. Zur Begründung führte es aus, die Nichtanrechnung der Haft habe «pönalen Charakter», deshalb müsse ein schuldhaftes Verhalten des Täters vorliegen, damit er nicht «in den Genuss der für den Normalfall vorgesehenen Anrechnung komme». Die Ausreise Eberles und Soltermanns nach der Tat sei nicht als eigentliche Flucht, sondern als Ausführung eines zuvor und unabhängig vom Verbrechen gefassten Planes gedacht gewesen. Darin liege kein schuldhaftes Verhalten nach der Tat im Sinne des Art. 69 StGB.

C. - Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich führt gegen dieses Urteil Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrage, dem Verurteilten Eberle sei bloss die Zeit vom 7. April bis 14. Oktober 1949, gleich 160 Tage, dem Soltermann bloss die Zeit vom 15. April bis 14. Oktober 1949, gleich 152 Tage, auf die Strafe anzurechnen. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Verurteilten hätten die während des Auslieferungsverfahrens erlittene Haft durch ihr Verhalten nach der Tat herbeigeführt. In der Verhandlung hätten sie ausdrücklich zugegeben, sich nach Frankreich geflüchtet zu haben, um sich der Strafverfolgung zu entziehen. Die Annahme des Gerichts, Eberle und Soltermann hätten bloss ihre Auswanderungspläne ausgeführt, sei weit fremd, ja aktenwidrig. Durch ihre Flucht hätten sie die Auslieferungshaft verschuldet.

Seite: 23

D. - Eberle und Soltermann beantragen, die Beschwerde sei abzuweisen. Sie machen geltend, durch die Rückreise nach Frankreich hätten sie nicht der Strafverfolgung entgehen, sondern nur ihren ursprünglichen Auswanderungsplan ausführen wollen. An der Dauer des Auslieferungsverfahrens treffe sie keine Schuld, da sie sofort gestanden hätten.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1.- Mit der Begründung, welche die Staatsanwaltschaft ihrer Beschwerde gibt, kann diese nicht gutgeheissen werden. Mag auch die Feststellung des Schwurgerichts, die Beschwerdegegner seien bloss in Ausführung ihres unabhängig vom Verbrechen gefassten Auswanderungsplanes ausgeist, weltfremd sein, so bindet sie doch den Kassationshof. Da sie tatsächlicher Natur und nicht offensichtlich aus Versehen, sondern in Würdigung des Beweises bewusst und gewollt getroffen

worden ist, kann sie mit der Nichtigkeitsbeschwerde nicht angefochten werden (Art. 273 Abs. 1 lit. b, Art. 277bis BStP).

2.- Die Untersuchungshaft ist dem Verurteilten auf die Freiheitsstrafe anzurechnen, soweit er die Haft nicht «durch sein Verhalten nach der Tat herbeigeführt oder verlängert hat» (Art. 69 StGB). Für die Nichtanrechnung genügt danach, dass diese Haft objektiv auf das Verhalten des Täters nach der Tat zurückzuführen ist. Das Verhalten braucht nicht ein schuldhaftes in dem Sinne gewesen zu sein, dass er sich bei pflichtgemässer Überlegung hätte sagen sollen, es gebe Anlass zu Untersuchungshaft oder verlängere sie, oder dass er sich dessen sogar bewusst gewesen wäre und ihm deshalb zugemutet werden konnte, sich anders zu verhalten, um diese Folge zu vermeiden. Gewiss empfindet der Täter die Haft und ihre Nichtanrechnung auf die Strafe als Übel. Daraus folgt indessen nicht, dass sie «pönalen Charakter» habe. Wie die Untersuchungshaft selber nicht Strafe ist, hat auch ihre Nichtanrechnung auf die Freiheitsstrafe nicht den Sinn einer

Seite: 24

Strafe oder Strafverschärfung. Das Gesetz will die Anrechnung, wenn die Haft unabhängig vom Verhalten des Täters nach der Tat verhängt wurde oder fort dauerte; es will sie dagegen nicht, wenn das Verhalten des Täters nach der Tat dafür entscheidend war, dass die Behörde den Verfolgten in Haft setzte oder in Haft behielt. Die Billigkeitsgründe, die im ersten Falle für die Anrechnung sprechen, bestehen im zweiten Falle nicht, da der Täter für sein Verhalten, auf welche Beweggründe es auch zurückgehen möge, einzustehen hat.

3.- Die Zeit, welche die Beschwerdegegner von ihrer Verhaftung in Frankreich bis zu ihrer Auslieferung an die Schweiz (7. bzw. 15. April 1949) in Haft verbracht haben, ist ihnen demnach nicht auf die Strafe anzurechnen. Denn diese Haft ist einzig darauf zurückzuführen, dass sie nach der Tat die Schweiz verlassen haben. Was sie zu diesem Schritt bewogen haben mag, und ob ihnen ein Vorwurf daraus gemacht werden kann, dass die Auslieferung so lange auf sich warten liess, spielt keine Rolle.

Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob eine während des Auslieferungsverfahrens im Auslande verbrachte Haft überhaupt Untersuchungshaft im Sinne der Art. 69 und 110 Ziff. 7 StGB ist.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Schwurgerichts des Kantons Zürich vom 14. Oktober 1949 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Nichtanrechnung der während des Auslieferungsverfahrens ausgestandenen Haft an die Vorinstanz zurückgewiesen